نحو بحر الكلام في مسائل الالتزام

تأليف الشيخ الإمام العالم العلامة أبي

عبد الله محمد نجل الشيخ الإمام العلامة

أبي عبد الله محمد المشهور بالحطاب

المالكي المذهب ثم المكي

نفعنا الله وإياكم

بمن كان ثم

آمين آمين

آمين آمين

آمين

من كتب
(أحمد جلال باشا الحسيني)
هدية للجامع الأزهر
تنفيذ الوصية
علي جلال
١٢٢٧

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم

الحمد لله الذي ألزم عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود وأمرهم في كتابه
وعلى لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بحفظ المواثيق والعهود
ومدح في كتابه من خواصه بالوفاء بالوعد وذم بضد
ذلك إبليس ومن اتبعه من ذوي النقض والصد والصلاة والسلام
على سيدنا محمد نبيه المصطفى وعلى آله وأصحابه أولي الصدق والو
فاء ما لاح نجم في الدياجي واختفى وبعد فقد شاع من مذهب
الإمام مالك رضي الله عنه الحكم بالالتزام وكثر السؤال عن
ذلك عند التشاجر والخصام ولم يذكر له في كتب أهل المذهب
باب يختص به ولا علمت فيه مصنفا يرجع عند الحكم إليه ويجمع
ما بين مسائله مع تفرقها في الكتب والأبواب لكثرة التشعب
والاضطراب وليتم الحكم به على الأكمل والصواب فإن منه ما يقضى
به على الشخص بحكم ومنه ما يؤمر به المكلف فقط ولا يقضى
به عليه ولا يلزم ومنه ما يطلب من ملتزمه عدم الوفاء به بل يحرم
ذلك عليه وبيانه فاستخرت الله تعالى في جمع ما تيسر من
مسائله وضبط أقسامه وتبيين مشكله وتحرير أحكامه بحسب
ما أدى إليه فهمي القاصر وعلمي الفاتر مع اعترافي بقلة
الفهم وكثرة الخطأ والزلل وقصور الباع وخلو اليد من العلم و
العمل هذا مع علمي بأن المصنفين في الأبواب الفقهية والمسائل

المشتهرين قد وقع منهم الخطأ في كثير من المسائل وفي كثير من التوجيهات
والدلائل فكيف بالتصنيف في باب لم تجمع مسائله قبل وتنقح ولم
تضبط قواعده فإن تبع ذلك فحصلت الإفادة بالكلام في هذا الباب
فيما إذا شخص فيه ما في كلامي من خطأ وصواب ويضم إلى ما ذكرته
ما شاكله من المسائل فيحصل بذلك الغاية للمستفيدين ويتحرر
بذلك الصواب للمستفتين والمفتين وسميته تحرير الكلام في مسائل
الالتزام وأسأل الله العظيم أن يجعله خالصا لوجهه الكريم
وأن ينفع به ويجعله موجبا للفوز بالقرب في جنات النعيم
ورتبته على مقدمة وأربعة أبواب وخاتمة أما المقدمة ففي بيان
معنى الالتزام وبيان أركانه وتقسيمه ولم أقف على حد منها فأقول
الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له وهو بهذا المعنى
شامل للبيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود وأما
في عرف الفقهاء فهو إلزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا
أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية وقد يطلق في العرف على ما
هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب
في عرف الناس اليوم وأركان الالتزام أربعة كأركان الهبة الملتزم
بكسر الزاي والملتزم له والملتزم به والصيغة فيعتبر في كل ركن
منها ما يشترط في الهبة كما نبه على ذلك في مسائلهم فأما الركن الأول
وهو الملتزم فيشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف
المالك الذي لا حجر عليه بوجه ويشمل ذلك فلا يلزم التزام المحجور
عليه كالسفيه والعبد ولو في التجارة والمكاتب والمعتق بعضه

ومن أحاط الدين بماله والمحجور والزوجة والمريض فيما زاد على الثلث
ثم سميته في الباب الثالث أن من أنواع الالتزام ما يذكر من
باب المعاوضة فيشترط فيه في الملتزم أهلية المعاوضة
فقط وذلك أن يكون عاقلا وأما الركن الثاني وهو الملتزم
له فهو من يصح أن يملك أو يملك الملتزم به سواء كان أهلا للقبول أم لا كالمساجد
والقناطر وأما الركن الثالث وهو الملتزم به فهو كل
ما فيه منفعة وسواء كان فيه غرر أم لا إلا إذا كان من باب
المعاوضة فيشترط فيه انتفاء الغرر كما سيأتي وأما
الركن الرابع وهي الصيغة فهي كل لفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة
أو نحوها مما يدل على التزام الشخص بما التزمه واعلم أن الالتزام
إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة ويبطل بالموت
والفلس قبلها كما في سائر التبرعات وسيأتي التنبيه على ذلك
وينقسم الالتزام إلى أربعة أقسام لأنه إما معلق أو غير معلق والمعلق
إما معلق على فعل الملتزم بكسر الزاي أو على فعل الملتزم له بفتحها
أو على غير ذلك فانحصر الكلام فيه في أربعة أبواب وأما
الخاتمة ففي مسائل الاستحقاق والحوز وجوهه ومسائل الثنيا
الجارية لمقتضى العقد

الباب الأول في الالتزام

الذي ليس بمعلق وهو التزام الشخص شيئا من المعروف
من غير تعليق على شيء فيدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس
والعارية والعمرى والعرية والمنحة والارفاق والاخدام والا
سكان والنذر الى غير ذلك والضمان والالتزام بالمعنى

الاخص

الاخص أعني بلفظ الالتزام والبحث فيما عدا الالتزام أما هو
باعتبار تسمية أعني تسمية الفقهاء كل باب بلفظ الصدقة والهبة
تعليمه الى غيره وجعلوا أحكام لفظ الشواب من الله تعالى خاصة يراه وهي
والقرابة وفيه أحكام لفظ ثواب من المعطي أو توجيه المعطي لقصد تمام
أو نحو ذلك وخصوا الحبس ولا يعود الى الاسكان ما على
الموقعة فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس وإن كان ذلك
من حياة المعطي فهو العمرى وإن كان محدود مدة أو غير محدود
العارية فإن كان ذلك في عقار أطلق عليه الاسكان وإن كان
ما لك في تمرة أطلق عليه العرية وإن كان في غلة حيوان أطلق
عليه المنحة وإن كان في خدمة عبد أطلق عليه الاخدام وإن
كان في منافع تتعلق بالعقار أطلق عليها الارفاق وخصوا
الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه
لمن هو له وخصوا النذر المتعلق بالتزام طاعة الله تعالى بنية
القربة والالتزام الاخص بما كان بلفظ الالتزام كما تقدم وخرج
العرف بما فيه كالالتزام فيها وسيأتي الكلام على ما يقتضيه كلام
منها ومن لا يقتضي أو نقض العقد فقط وهذا القسم يقتضي
على الملتزم ما لم يفلس أو يمرض أو يموت أو يفوت إن كان الملتزم
له يقضي الزام عنه أو على ما في الفضل في خلاف إلا على القول
بأن الهبة تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب
بأن العرف ليس فيه أن العرف على أن المعنى بالقول وإن كان الملتزم
له غير معين فسيأتي الكلام عليه في فصل مستقل بعد هذا

ان شاء الله تعالى قال ابن عرفة والمعروف لزوم العطية بعقدها
ابن زرقون قال المازري للواهب ان يرجع في هبته فلا شيء وما
عند جميع فقهاء الامصار تتم في عقدها وشذ اهل العراق وغيرهم بالتقديم
وهكذا ابن محرز نقل عن مالك ابن عتبة قول في الجسم تحصل
ابن رشد الاتفاق انتهى من اجوبة مطولة في تحصيله والالتزام نوع
منه نعم بما كان اقوى من حيث ان الالتزام مع الايجاب
والامضاء يجوز مما لكتبه في كتاب الحمالة من المدونة قال ابن القاسم
رجل على نفسه اسم ظاهر لما يقضي به فلان على فلان او قال
انا كفيل بما لفلان على فلان من حق حلف ضامن او عشر ... او
اشهد على نفسه حق في وقت ما او جعله على نفسه من الكفالة
والضمان في كل شيء معروف والمعروف من اوجبه على نفسه
لزمه وقال في كتاب المديان ومن حلف ان جاء الله على معنى
ثم بدا له فقد لزمه ذلك لان المعروف كله اذا اشهد به على
نفسه لزمه انتهى قلت وذكر الاشهاد هنا ليس شرطا
في اللزوم وانما خرج مخرج الغالب كما يدل على ذلك في اوله ومما
سيأتي والله اعلم وقال في اخر سماع اشهب من كتاب العارية
قال اشهب سمعت مالكا يسأل عن رجل قال لرجل بع ولا نقصان
عليك فقال له قال لا فباع ثم رجع لم ار له ذلك ورايته
لازما قال ابن رشد ومعنى ذلك قال له لو قال له بعد البيع
بع ولا نقصان عليك يلزمه لانه معنى قوله بع ولا نقصان عليك
بع والنقصان علي فهذا امر قد اوجبه على نفسه والمعروف

لازم

على مذهب مالك وجميع اصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه ما لم
يمت او يفلس او يمرض قال انه لازم ظاهره لا يمنعه او يقبض ما انعقد
لان قوله قبل ان يبيع انه في بيع ولا نقصان عليك
فلا يجوز ذلك لانه لا يعلم ببيع وبعضه انتهى ونقل المسئلة من
مسائل الالتزام المعلق على فعل الملتزم له الذي فيه منفعة له
وهي من مسائل النوع السادس من الباب الثالث وسياتي الكلام
عليها ان شاء الله تعالى فقد ذكر في الباب الرابع المتعلق به
وقال ابن عرفة في كتاب العارية والمعروف اللازم لانها معروف
ومن التزم لنفسه معروفا لزمه انتهى وقد يفهم من كلامه ان البعض
ان النص الذي ذكره ابن عرفة عن المدونة في كتاب العارية
وليس هو فيه وانما المذكور في المدونة ما نقلنا عن كتب الحمالة
وكتاب المديان وقد اغتر بذلك بعض طلبة ... فلعله يسب
الغلط للذكور بكتاب العارية من المدونة وليس هو فيه
مسئلة من التزم الانفاق على شخص مدة معينة او مدة
حياة المنفق او المنفق عليه او حتى يقدم زيد او الى اجل مجهول
لزمه ذلك ما لم يفلس او يمت لانه تقدم في كلام ابن رشد ان
المعروف على مذهب مالك واصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه
ما لم يفلس او يمت وقال في كتاب الشفعة من المدونة في مسئلة
تعدي احد الشريكين بكراء دار بينهما عنده ان على شريكه ان
ورضي بالتجارة بما ينفعه الربح والضمان عليه وان لم يقع
ما له في المنفعة والضمان عليه وقال عنه ان رضي الشريك

وعمل معه دائما انه اجير فتلف فيما ادعى انه وان رضي ولم يعمل معه فلا شيء
له ولا ضمان عليه ولا يوجب الرضى بدون بسط النفقة اذ لو كان
بعد الامور هم قوله اي على الذي نصف ما ارجح في هذه المسألة
فله طلبه بذلك ما لم يطلبوا ويبت فلا في التنبيهات كتبت
عن بعض شيوخي انه يلزم من قال الأمر الذي لم تعجبه فلا هذه السنة
انه يلزم ما لم يرض ويلبس انتهى ونقله ابو الحسن والعوفي الاتية كلها
هو في القضاء بذلك فرع واختلف الشيوخ هل تدخل
الكسوة في النفقة ~~في الكسوة~~ او لا قال ابن سهل في احكامه قال ابن زرب في من
جلد لمن التزم الانفاق على رجل وابى ان يكسوه وقال انما اردت الانفاق
لا الكسوة وطلب الملتزم له الكسوة مع الانفاق فيتعلق بالي مرة
ثم ظهر شيء قال يلزمه ان ينفق عليه ويكسوه والحجة في ذلك قوله تعالى
وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وقد اجمع اهل العلم
على انه ينفق عليها ويكسوها والكسوة داخلة في النفقة قال ابن
سهل في قوله نظر لان نص الله هو في كل نفقة يجب بها كنفقة الزوجة [illegible]
والعتق والنشر وعلى اهل الفقه اذا كان [illegible] والسبب نفقة [illegible]
انه والانفاق على احد [illegible] وقال انما اردت الاطعام لا الكسوة
وقال الا عن فقه التزمت الانفاق [illegible] حمل الا
يلزمه عنده [illegible] في كتاب [illegible] المدونة لا بأس
ان يستأجر العبد السنة على ان على الذي استأجره نفقته وكذلك
الحر نقله المالكي فلو اشترط الكسوة فقال لا بأس بذلك فقوله
فلو اشترط الكسوة بعد قوله استأجره على ان عليه نفقته

الكسوة في النفقة

اللزوم

يدل على ان النفقة لا تقتضي الكسوة ولو كانت عنده مقتضية
لما افتقر الى ان سأله عنها لفظ النفقة يقتضيها [illegible] ايضا
ان قصد الملتزم للانفاق على رجل ان ينفق عليه نفقته الى [illegible] وقال
هو الذي اردت [illegible] على انه طلب الاخر الانفاق عليه فبلغ
لصحة الملتزم وما يلي [illegible] انه [illegible] يجوز غير [illegible]
في كتاب الصدقة من المدونة من تصدق على رجل بما ينفقه [illegible] ثم
ما يوجد او طينة وقال انما تصدقت بالاطعام الا الثمن [illegible]
نفس وكذا روى اشهب في كتاب ابن المواز انه لا شيء عليه وقد يخرج
من بعض مسائل [illegible] ان المعطي [illegible] يحلف وفي سماع اشهب [illegible]
استحق انه [illegible] اعتق عبده [illegible] حبس [illegible]
ثم اعتق او حبس لم يلزمه وان لم تقم البينة [illegible] وصدق [illegible]
ويذكر وقد [illegible] كلام ابن زرب ان [illegible] متطوع مصدق
واما الحكام فملتزم الانفاق ان تكون بنية [illegible]
فيه انه لم يجمل [illegible] انتهى مختصرا من الاحكام الكبرى والصغرى
ونقله ابن عرفة مختصرا [illegible]
الكسوة في مسمى النفقة لانه اذا اكثر من مسماها [illegible]
[illegible] قوله انما اردت الاطعام [illegible] الكسوة
لم يقبل قال ابن عرفة ثم رايت للمتيطي اثر قوله [illegible]
[illegible] جواب ابن زرب في هذا وهو محل الطعن [illegible]
النفقة الكسوة على ما قال ابن سهل [illegible] الكسوة مع عدم
النية واما اذا ادعى نية [illegible] الا [illegible] فقال

المتيطي ثم رايت في المدونة مثل قول ابن رشد قال مالك من اوصى بنفقة
رجل حياته اخرج له من الثلث ما يقوم به مثله تسعين سنة من
ماء وطعام وحطب وكسوة قال ابن عرفة هذا واضح يعني كلام المتيطي
الا قوله انما يقضى عليه بما نوى بل انما يقضى عليه كما هي لفظة وفيها
في كتاب الشركة ما نصه ارايت المتفاوضين ان كانت لهما عيال في نفقتهما
قال قال مالك تلغى نفقتهما معا في مال التجارة ضربا كما قال مالك تلغى
النفقة بينهما علمنا ان ما انفقا انما هو من مال التجارة وتلغى الكسوة
بان مالكا قال انما تلغى النفقة والكسوة مثل النفقة انتهى ونحوه في
ابن رشد ونسب ابو محمد عن كتاب الالتزام نفقة ربيبه من الزوجية
ثم طلق امه ثم راجعها بعد عدتها فلم تعد عليه نفقة الربيب وهل تلزمه
معها الكسوة فاجاب بنفيها الى وجهها ما بقي من طلاق تلك الملكية
ولا تلزمه الكسوة ان حلف انه انما اراد الاطعام دون الكسوة وكان ابن
زرب وغيره من الشيوخ يوجبون الكسوة مع الطعام محتجين بالاجماع
على انها مندرجة في قوله نفقة ولم يحلفوا عليهم حتى يدعي حلفهم كما ادري
ذلك لان النفقة وان كانت من الفاظ العموم فقد تعين فيه عند اكثر
الناس في الطعام دون الكسوة قال ابن عرفة حاصله ان النفقة عنده
موضوعة للاطعام والكسوة ثم خصصت عند عرف ما بالاطعام فقط
وتفرع مباحث الاصول العقلية ان الاصل عدم النقل انتهى كلام
ابن عرفة قلت الذي يظهر من كلام ابن رشد ان لفظ النفقة يطلق
في العرف على الاطعام والكسوة وعلى الاطعام فقط وان الاول هو
المشهور فاذا اطلق الملتزم اللفظ ولم تكن له نية حمل على الاول لانه

المشهور

المشهور وان ادعى الملتزم انه اراد المعنى الاخر قبل قوله مع يمينه
والى هذا يرجع كلام ابن سهل والمتيطي عندي ان في قول ابن رشد
عند اكثر الناس مسامحة والاولى ان يقول عند كثير لانه لو كان العرف
عند اكثر الناس المعنى الاخير لما ينبغي ان يحمل اللفظ عليه بلا يمين
بل يلزمه وقد قال ابن رشد في مسائل الحبس في نوازله انه يجب ان يتبع
في الحبس ما كان من نص جلي لو كان حيا فقال انه اراد ما في العرف
الى تبنيت ان قوله وجب ان يتبع فيه الظاهر الا ان يمنع منه
مانع من جهة الشرع وما كان من كلام محتمل لوجهين فاكثر حمل على الاظهر
محتملاته الا ان يعارضه اصل فيحمل على الاظهر من باقي محتملاته
كان المحبس قد مات فلو كان حيا ان يسال عما اراد بقوله من محتملاته فيصدق
فيه اذ هو اعرف بما اراد واحق بتبيانه من غيره انتهى وقال منه ايضا
اذا كان المحبس حيا فيفسر اللفظ باحد محتملاته قبل تفسيره له
ولو كان خلاف الاظهر ولا يقبل قوله في النص انه اراد به خلاف معناه
وقول ابن عرفة اثر كلام ابن سهل هذا اقرار منه بدخول الكسوة
في مسمى النفقة لانه اذ لو لم يسمها الزم ولا ينفعه قوله انما
اردت الاطعام كما لو قال اردت الا الكسوة فيه نظر لانه انما يلزم
ذلك اذا كان لفظ النفقة لا يطلق الا على الاطعام والكسوة واما
اذا كان يطلق على ذلك ويطلق على الاطعام وحده وادعى الملتزم انه
اراده فانه يقبل قوله وان كان ذلك اللفظ الاطلاق من جهة اللغة انه منطوع
ولكن منطوع مصرف كما تقدم في كلام ابن سهل عن ابن زرب فلا يلزم
ما كثر مما اراد اذا كان لفظه محتملا للامرين واما اذا قال اردت

الكمي

وان كان حيا

الا الكسوة فلا نفقة قوله أن تسقط النفقة بطول عدم الكسوة فقط
فتأمله ونقله الحطاب وقول ابن عرفة إثر كلام ابن رشد أن الأصل عدم
النقل عند الحكم إذا ثبت النقل عمل به وكلام ابن رشد يقتضي تقرر
ذلك عنده وهو الظاهر الخ يشهد له الاستحسان بالحلية فرع
قال في مختصر المتيطية وإذا طاع الزوج لزوجته بحمل حرمتها وكرائها
عنها من كسوة وغيرها مدة الزوجية بينهما لزمه وكره بعض الشيوخ
الإيطاء عليها فيه من الغرر ولو كان في عقد النكاح لم يجز ويفسخ
قبل البناء ويثبت بعده بالأكثر من صداق المثل أو المسمى قال أبو بكر
ابن عبد الرحمن إلا أن يكون لأجل معلوم فيجوز لانتفاء الغرر وإن
مات الولد وجبت نفقة بقية الأجل ويلزم لأنه من صداقها فلها
أخذه على حسب ما انتهى كلف وقال ابن زرب لا يجوز وإن كان إلى
أجل معلوم ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل انتهى زاد في
المتيطية ويسقط الشرط ومواله في مختصرها أولا ويثبت بعده بالأكثر
من صداق المثل والمسمى من الخ النسخة التي رأيتها وصوابه ويثبت بعده
بالأكثر من صداق المثل أو المسمى ولفظ المتيطية ولو كان بعض الشرط
في عقد النكاح لم يجز وفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وبطل
الشرط لأن العادة أن تكون المرأة حطت من صداقها مثل نفقة الأجل فقوا
الشرط فإن كان صداق مثلها أقل من المسمى لم ينقص منه فلذا قال
مسألة انتشر أن ذلك في العقد رسم تأخير صلاة العتمة
من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في المرأة تشترط على
زوجها أن ينفق على ابن لها صغير أو على مولى لها النفقة عليه

وحده منها أنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة
شرطها على المشهور ويثبت بعده بصداق المثل وضعف رعي
أصبغ أن النكاح لا يفسخ إذا أسقطت المرأة شرطها قال ابن
رشد والفساد فيه بين لأنها اشترطت نفقة مجهولة غير محدودة
معلومة وقد روي عن ابن الشقاق أن مالكا أجاز هذا النكاح
من غير أن يرى الذي حكاه عنه ابن القاسم أن مالكا قال لا أرى ذلك
وليس من عمل الناس وقال ابن القاسم ولعل الصبي يعيش شهرا
أو يعيش عشرين سنة بعض الاضطراب في إجازة ذلك على قول ابن
القاسم أن رضي أجله فلا بأس به واستبعد ابن رشد ما قاله
ابن الشقاق قائلا إذ لا وجه لفساده إلا الجهل بمقدار النفقة التي
على الزوج انتهى مختصرا وقوله ويثبت بعده بصداق المثل لما وضعت
يدل على أنها لو لم تضع من صداقها شيئا للشرط بأن كان المسمى الذي هو
صداق مثلها لم ينقص منه شيء للشرط كما تقدم عن المتيطية وذلك
بأن الزوج رضي بالمسمى مع الشرط فيستغرب
ثم مع إسقاط الشرط ولعل ابن زرب لحظ المعنى الذي حكى ابن رشد
عن ابن الشقاق فمنعه ولو كان الأجل معلوما بل لعل ابن الشقاق إنما
أخذه من كلام ابن زرب فإنه مثله هو عنه ذكره ابن زرب
فإنه عن الشيوخ من أنهم أسقطوه لمرة الزوج سواء كان طوعا
أو شرطا وقال في معين الحكام إذا طاع الرجل بنفقة ابن امرأته
أم الزوجة جاز بعد ثبوت العقد وإن كان ذلك في العقد لم يجز
للغرر ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل وبطل الشرط

فان كان ذلك الزمن معلوما في اصل النكاح ومات الولد قبل المدة رجع
بذلك الى الاب واما ان لحقه ع على حسب ما تنزل خلقه انتهى وقال ابن سلمون
في صح كتب الوثيقة وان التزم الزوج اجر النفقة على الاب فلخف
بتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره واجر النفقة عليه من
ماله بطول الزوجية بينهما لم يسقط له ذلك شيء على ذلك لازم
للزوج لانه معروف التزمه وان مات المتطوع سقط التطوع وان
كان لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لانه التزمه لم تقبض ولا ترجع الزوجة
بشيء منها لانه معروف منه وصلة للربيب ولم تنتقل الام من عصمته
شيئا وفي ذلك للشيوخ واجمعوا عليه سرا كان ذلك طوعا او
شرطا انتهى قلت واما اذا كان طوعا بعد العقد فلان الهبة تبطل بموت
الواهب قبل قبضها واما اذا كان شرطا في العقد واخر لا اذا كان
لمدة معلومة على ما قال ابو بكر بن عبد الرحمن ورجحه ابن رشد
فينبغي ان لا تسقط وان كان بموت الزوج فتامله **فرع** وللزوج
الرجوع على الزوجة بما انفق على ولدها او على من لا تلزمه نفقته من
جهتها الى حين فسخ النكاح او الحكم بصرف المال قاله ابن
رشد في الرسم المذكور **فرع** قال البرزلي وفي الطرر وايضا
في بعض الكتب اذا كان الطوع بنفقة الولد لمدة الزوجية فانما
يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر على التكسب
انتهى وجزم به ابن سلمون ونصه وان كان الطوع لمدة الزوجية
فانما يلزم الزوج الانفاق على الربيب ما دام صغيرا لا يقدر
على التكسب انتهى قلت وهذا خلاف ظاهر ما تقدم عن فتوى

المنطبقة ومعين الحكام وحكم ان يكون هذا تفسيرا له وهو الذي الا مع
بنتامله والنعمد على **فرع** قال البرزلي في مسائل الذكحة قال في
الطرر ان اختلف الزوج وزوجته في نفقة بنتها من غيره فقال الشيخ لهذه
عليك الانفاق وانكر ذلك فانه يحلف قاله ابن الهندي وابن فتوح
ولا يمين عليه انتهى قلت ان ادعت انه شرط في العقد فلا يمين عليه الا
على القول بصحة العقد مع ذلك الشرط ان كان لمدة معلومة والا فهي
مدعية لفساد النكاح والقول قول الزوج كما قالوا فيما اذا ادعت
انه تزوجها في العدة وقال الزوج بعد خلو الانتشار ثم بين قول وانما
يكون القول قول مدعي الصحة ان لم يغلب الفساد فيجري على كلام ابن رشد ان القول قول
مدعي الشرط لشهادة العرف له وان ادعت عليه انه التزم ذلك
بعد العقد فيجري الخلاف في توجه اليمين على الخلاف فيمن ادعى على
شخص انه وهب له قال ابن عرفة وفي الجلاب في دعوى هبة معين بيد
الواهب قول الجلاب ونقل الباجي عن اهل المذهب قائلا ان دعوى
المدعي هبة رب العين ثمرته توجب يمينه انه ما وهب قال الباجي ووجه ذلك
وكذا هبة ما بيده من معين انتهى قلت وهذا هو الذي صرح به ابن الهندي
في كتاب الدعوى والانكار ونصه ومن ادعى على احد من الناس
هبة تمليك او صدقة او عطية او نحلة او عارية او ما اشبه ذلك او سكنى
او عمرى او حبسا او اخذه عبدا او وصية وكل ذلك بعد المدعى عليه
وعجز المدعي عن اثبات البينة على دعواه فلا يمين على المدعى
عليه اذا انكر وان كانا اجنبيين او غير متهمين بخلطة كما مضى
وان كانت هذه الاحتمالات بين المدعي وبين اقاربه وقال ساحبه

اذ وادعت انه
تزوجها في العدة وقال الزوج بعدها
فالقول قوله لانه مدعية للفساد والصحة
الا ان يشهد العرف له

اخذهما ان ادعى عليه المدعى انه كرناه واتكل المدعى عليه بذلك حلف

واخذ منه ما ادعى انه كسره انا والفها اسرناه او ان جعله عنه فلا يمين من قال
مالك في رجل نقد في على رجل بنخل ولم يبن ثمنه فادعى المتصرف عليه
الثمن وقال المتصرف انما تصرفت عليك في الاصل دون الثمن فاراد ان
يحلفه على ذلك فقال العراقيون له ان اليمين عليه فاذا ابى ان يحلف حلف
المدعي وكانت له دعواه فان ابى ان يحلف لم يكن له شيء ورد اليمين
انتهى قلت وما ذكر في مسئلة الصرفة مخالف لما في كتاب الصرف من
المدونة ونصه ومن تصرف بحايطه على رجل وفيه ثمر ثم زعم انه لم يتصدق
بثمرها فان كانت الثمرة يوم الصدقة لم تؤبر فهي للمعطى وان كانت
مابورة فهي للمعطي بكسر الطاء ويقبل قوله بلا يمين عليه وعند ذلك
اليمين وذكر ابو الحسن مواضع من المدونة تقتضي الخلاف في توجه اليمين
ثم قال في اخر كلامه فيتحصل في القولان في دعوى المعروف من الكتاب وها
منصوصان في دعوى الهبة انتهى ونحصل الرعيني وابن عرفة ظاهر
بلعصمو والله اعلم فرع قال البرزلي وقعت مسئلة وهي
امراة لها اولاد تاخذ نفقتهم من ابيهم وتزوجت رجلا اشترطت
عليه نفقة الاولاد اجلا معلوما او تطوع به بعد العقد مدة الزوجية
وارادت بذلك الرجوع على ابيهم فوقعت الفتيا ان كان ذلك
مكتوبا من حقوقها بحيث لها الرجوع متى شاءت واسقاطه للزوجة
فلها ان ترجع بنفقتهم على ابيهم وان كان ذلك للولد فلا رجوع على
ابيهم بشيء وهو جار على الاصول وكانه شيء وهب للولد بنفقته
عن نفسه لا على ابيهم والاولاد ويصب للام فاذا انفقته على الولد

الجمعة

رجعت به على ابيه انتهى قلت وللام ان تمتنع من قبول انفاق الزوج
على ولدها كما صرح ابن رشد في كتاب الايمان في مسئلة من حلف لا اكل الطعام
طعاما من خال ابن المحلوف على المحلوف عليه فاعطاه خبزا اتى اخذه وقضا
راجع والله اعلم فرع قال ابن ناجي في باب زكاة الفطر من
شرح الرسالة الثالث من الزوجة ونفقة من ليس نفقته كالربيب او في بيت الايامى
نفقته بالكفالة فانه لا يلزمه ان يخرج عنه زكاة الفطر فانظره فرع
قال البرزلي وحصل ابن رشد عن زوج عبده والتزم له نفقته تطوعا
بعد العقد انه ينفق عليهما مدة الزوجية ثم مات فهل يوقف من تركته
لذلك وكيف ان كان في اصل العقد او اختلف في ذلك فاجاب بانه
لا شيء في تركة المستحق ان مات لانه متطوع وانما يجب عليه
مدة الزوجية ما دام حيا وبعد الموت فهنا لم تقبض ولو اشترط
في اصل النكاح لكان فاسدا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق
المثل ويبطل الشرط وتكون على العقد وقيل لا يفسخ قيل اذا اسقط
الشرط والنفقة على الزوج ووجه الاول الغرر ولو شرط لا فسخ
او مات قبل انقضاء العصمة رجعت على العقد لجاز ولو اختلفا
هل كان شرطا او تطوعا فالقول قول من ادعى الشرط لشهادة العرف
له انتهى وقال ابن رشد في رسم حلف ان لا يبيع سلعة سماها
من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح اختلف قول مالك في شرط
النفقة في النكاح على ابن الصغير حتى يبلغ وولي المحجور حتى
يبلغ فاجازه مرة وكرهه اخرى وقال بكل منهما كثير من اصحاب
مالك وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن وهب

عن مالك اجازة ذلك وزاد لزوم ذلك ما عاش الاب والزوج ومن علة في
هذا الخلاف انما هو اذا لم يقع بيان ان مات الاب قبل بلوغ الصبي او
الولي قبل رشد اليتيم فتسقط النفقة ويرجع لها هل تعود في مال الصبي
ومال اليتيم او لا تعود عليهما الى بلوغ الصبي ورشد اليتيم ام لا شك
عودها في مالهما جاز النكاح اتفاقا وان شرط سقوطها الى بلوغ
الصبي ورشد اليتيم كان النكاح فاسدا اتفاقا فوقع الخلاف اذا وقع
الشرط مبهما وعلى القول بفساده قال ابن القاسم ان فسخ وكانت
النفقة على الزوج ولم يبين هل هو بالمهر المسمى او بصداق المثل وهو
الاظهر قلت والقول بفساد النكاح وفسخه قبل البنا هو قول ابن
القاسم في الرسم المذكور وروايته عن مالك ثم قال ابن رشد ولو
شرطت النفقة في نكاح الكبير المالك امر نفسه في نفس العقد
على غيره فسخ قبل البنا قال ابن حبيب الا ان ترضى المرأة ان تكون
بالنفقة على الزوج ويثبت بعد ويكون النفقة على الزوج وابو علة
الخلاف الربع المسئلة الاولى الجمع بين الغرر والفساد في عقد ولا يجوز
النكاح على اعطاء حميل بالنفقة لانها ليست بدين ثابت في الذمة
كالمهر فان وقع النكاح على ذلك كان فاسدا يفسخ قبل البنا ويثبت
بعد بصداق المثل ان كان اكثر من المسمى اذ لم ترض بالمسمى الا
لاجل ما اشترطته من الحمالة وتسقط الحمالة ولو وقع في مسئلة اشتراط
النفقة على غير الزوج بيان رجوعها على الزوج ان مات من اشترطت
عليه او طرا عليه دين او ما يبطل النفقة عنه جاز النكاح على قياس ما
تقدم وقيل يفسخ قبل البنا على كل حال اذا شرطها على غير الزوج خلاف.

السنة

السنة ويقضي بعد بصداق المثل ويسقط الشرط والنفقة على الاجنبي وما قلناه
الظاهر والبين انتهى وقال في رسم القضاء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب
الصدقات والهبات سمعت ابن القاسم يقول ايما رجل ضمن عن ابنه نفقة بيتي
شهرا ثم ولد في كل سنة ان لم يسمه ثم لم يتبين الا انه عرف وجه
النفقة فيصير نفقة فيصير ذلك كله بعد عقد النكاح مثل ان يرى ان
هذا بابنه ثيبا فيبينها فيقضي ذلك عنه ابدا ارى ذلك يلزمه ما كان
حيا فاذا مات سقط ذلك عنه وقال اصبغ وهو الحق وكذلك النفقة
المطلقة اذا ضمن الاب بعد حصول تعيين فراقها نفقة وليس هذا
كالذي يضمن في النكاح النفقة ذلك شيء لم يلزمه ولم يعط ولم يجب
وانما له وجه كله يكون الا بعد ان يكون وحتى يعتبر قال ابو عمر قال محمد ابن رشد
جعل الضمان بالنفقة لا يجب الا بالحياة من اجل انها لم تجب بعد فلا يجب
منها في حياته لزمه وما وجب منها بعد وفاته فلا يلزمه بخلاف الحمالة
لما قد وجب من الحقوق ذلك يجب في حياته وبعد وفاته لانها حقت على
عوض وهو ما ضمن المتحمل له من ترك حقه عن غريمه واما اذا تحمل بالنفقة
في اصل عقد النكاح فانها تجب في حياته وبعد وفاته لان المرأة لم ترض
ان تتزوجه الا بشرط الحمالة فوجب ان تلزمه في الحياة وبعد الوفاة
وان لم تكن وجبت بعد انتهى قلت قوله واما اذا تحمل بالنفقة في اصل عقد النكاح
اي واخر متعلقا اما وانما بالزمانة بخلاف لما تقدم قيل عنه ان يكون ان
النكاح يفسد ان اشترط الحميل بالنفقة ويفسخ قبل البنا ويثبت
بعد بصداق المثل لغرر وتسقط الحمالة واما اذا نبه فلانه لو كان ص
صحة النكاح والاشتراط لسقط ذلك بالموت لما تقدم من ان اشتراط

النفقة على غير الزوج يبطل بالموت وقال ابن رشد في نوازله في اخر
باب النفقة لما سئل عمن تطوع بالنفقة على اخر حياته او مدة ما
ثم توفي المتطوع بقي الاخر يطلب النفقة في تركته وهذا ان كان شرطا
فقيها او جارا بالامر يطلب النفقة يسيرا وهذا [illegible] فيه خلاف
[illegible] ان مات المتطوع بالانفاق سقط عنه ما بقي من المدة
[illegible] لم تقبض تسقط بالموت وللاختلاف في [illegible] في الزوجة
وسواء كان المتطوع عليه [illegible] او جار بالامر انتهى [illegible] وسئل
ابن رشد عمن خالع امرأته على ان تحمل نفقة ابنه منها الى الحلم ثم راجعها
بنكاح جديد هل تبقى النفقة عليها ام لا ولو طلقها ثم [illegible] تعود
عليها ام لا فاجاب اذا راجعها سقطت عنها ما تحملت به ولا تعود عليها
ان طلقها الا ان تجدد التحمل انتهى فلتقف وهذا على القول بجواز الخلع على
ان تلتزم المرأة نفقة الولد بعد مدة الرضاع وهو قول الشعبي وابن نافع
وسحنون وابن الماجشون والمخزومي قال ابن عرفة وقاله المغيرة
والمتيطي عن بعضهم قال ابن حبيب وبه نقول وعليه جماعة الفقهاء
وقاله ابن حبيب قال ابن سلمون وبذلك جرى العمل وقال ابن سهل
وعلى قول سحنون [illegible] العمل [illegible] الفتوى بجواز المباراة
على التزام الزوجة [illegible] النفقة على الولد اعواما تزيد على عامي
الرضاع وعليه [illegible] انتهى ومذهب مالك وابن
القاسم انه لا يجوز الا [illegible] ذلك اللخمي وابن سلمون في
[illegible] ويمضي الخلع ويسقط الزائد على الحولين قال في كتاب
ارخاء الستور من المدونة وان خالعها على ان عليها نفقة الولد ورضاعه

ما دام في الحولين جاز ذلك فان مات كان الرضاع والنفقة في مالها وان
ماتت [illegible] الغلام قبل الحولين فلا شيء للزوج عليها قال مالك لم ار من طلب ذلك
انتهى قال ابن [illegible] سماع ابن القاسم من طلاق السنة
[illegible] للاب عليها شيء اذا مات الولد قبل انقضاء امد الرضاع
انه كان انما عملا على انه بريء من مؤنة رضاعه [illegible]
اذا [illegible] المدونة [illegible] وله علمه ابن القاسم
انه انما ابرأته من مؤنة رضاعه فلا يرجع عليها بشيء وفي المختصر
[illegible] ذلك [illegible] في المدونة وان شرط
عليها نفقة الولد بعد الحولين امدا سماه او [illegible] عليها الزوج
نفقة نفسه [illegible] الخلع ولزمها نفقة الولد في الحولين
فقط [illegible] من نفقة الولد [illegible] شرط للزوج
من نفقة نفسه وقال المخزومي يلزمها جميع ذلك كالخلع بالغرر
انتهى قال ابن عرفة [illegible] قول المخزومي للجماعة المتقدم
ذكرهم [illegible] ابن لبابة [illegible] كلام ابن القاسم [illegible] روايته ويقول
الخلاف على خلافه [illegible] ذلك [illegible] على رضاع
الولد [illegible] في جواز ذلك وان كان فيه غرر قاله
ابن رشد قال في مختصر المتيطية وان التزمت له مؤنة حمل
[illegible] او مؤنته [illegible] جاز [illegible] اكثر
من [illegible] بعض [illegible] منها [illegible] مؤنته
[illegible] انقضاء [illegible]
فان مات الولد في خلال العامين فلا شيء للاب عليها قال مالك

وان التزمت له [illegible] الولد [illegible] جاز [illegible]

ولم ار احدا طلب ذلك في العصمة الا ان المقصود من التزامها ابراء الاب
من مؤونته انتهى هذا هو المشهور من المذهب وبه القضاء وروى ابو
الفرج عن مالك انه لا يرجع عليها في موت الولد ومثله حكى القاضي ابو الولد
محمد انتهى تنبيه بان رابع عقد الخلع في اشتراط نفقة الولد
مدة تزيد على الحولين او على اشتراط النفقة على غير من ان يجوز ذلك
على مذهب مالك وابن القاسم فليشترط النفقة بعد موت المنفق
عليه كثيرون اصلحهم قال في المتيطية وعبارة مختصر لما اذا التزم ثبوت
نفقة الولد او غيره اعواما معلومة عاش المنفق عليه او مات جاز للانفاق
الذي كان للولد جاز على ان ينفق المشتري على من هو معلوم جميع
حياته وان جاز في البيع فمن في الخلع اولى تنبيه قال في المتيطية
ومما يجمع فيه ايضا بين القولين ان ابن حبيب حكى في كتابه عن
ابن القاسم فيمن باع كرما من امرأته على ان يسلفه ولدها منه العام فان الولد
اخذه منه فلا يكون ذلك لها الا بان تلتزم نفقته وتسقط عن
الاب مؤونته ان ذلك الخلع تام لازم وحكى مثله ابو عمران عن
فضل ابن مسلمة انتهى بلفظه قال ابن رشد من ان الزوج اذا راجع زوجته
تسقط عنها النفقة بلا خلاف على قول الشيخ وابن نافع وسحنون بالمراجعة الخ
ومن معهم المتفق في هذه الصورة واما الصورة الاولى اعني اذا اشترط
ثبوت النفقة بعد وفاة الولد كثيرون قبل لما في الكافي انما كل
فتسقط عنها بالمراجعة فتامله على انه لم يظهر لي وجه سقوط
النفقة عنها بالمراجعة اذا تقرر ذلك فالعمل على ان يحمله بنفقة
الولد الى الحلم الا ان يكون جعل عنها انها انما التزمت النفقة

على الولد

ساعرف لزوم التزام المرأة بنفقة
اولاد سنة على ان يكونوا عندها
ولو تزوجت انتهى كلامه

على الولد ما لم تنكح في عصمة الزوج ومع هذا في المتيطية ان المرأة
اذا التزمت نفقة اولادها على ان يكونوا عندها ولو تزوجت
ان ذلك لازم ونصها في بيان ذلك في الفرع الخامس في الباب الثالث
والله اعلم فرع وعلى قول الشيخ ومن معه قال ابن سلمون
ان ماتت الام وعقد من مال الام نفقة ذلك واجرى نفقة الابن الى
ان تحلم وللزوج محاصة غرماء المرأة بنفقة ابنه المشترطة عليها في
الخلع فان اعدمت الام في خلال المدة فان النفقة تعود على الاب
ثم ان ايسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الوالد بما انفق
على ابنه مدة عدمها او لا في ذلك قولان احدهما انه يتبعها بذلك
وهو المشهور والذي جرى به القضاء وعلى هذا صح انه لا يتبعها
بشيء انتهى وقال قبله وان مات الولد فلا شيء للاب على الزوجة
بما قصده التزامها ابراء الاب من مؤونته وقيل له ان يرجع عليها
اعرف والاول هو المشهور وبه القضاء فرع قال ابن سلمون
وفي مسائل ابن رشد اختلف في رجل اختلعت له امرأته واسقطت
عنه مؤونة حملها الى فطامه ثم انها عديمة ايلزم الزوج
اثبتت النفقة على الحمل والابن حتى تضع وكيف ان كانت قد اشهدت
على نفسها انها من يوم الحال واتفقا على الشهود انها عديمة
فذلك باطل فاجاب اذا كانت عديمة لزم الزوج الانفاق
تنتفع عليها وتتبعه في النفقة اذا ايسرت وان كانت قد اشهدت
بالوجود كما ذكرت فلا تنتفع بما شهد لها من العدم حتى يشهدوا
بعدمها من حادث بعد الوجود الذي اقرت به قلت

وهذا والله اعلم حيث يكون حال المرأة مجهولا ولم يتهم بعد مضيها
الاشهر او نحوها لان المرأة ان كانت معلومة بالاعسار والفقر
فحيث يتهم بذلك غالب من يتعاطى ويغلب على الظن انه مما اشترت
به من الوجوه كذب محض فلا يلتفت الى اشهادها بالوجود وكذا الى
قولها انها متى انفقت انما عربية بذلك باطل ويلزم الزوج الانفاق
عليها وهذا ظاهر والله اعلم فرع اخر قال في اخر سماع ابن
القاسم من كتاب التخيير وسئل مالك عمن خالع امرأته وهي حامل
فاقام شهرين ثم دعا المرأة الى ان عليها رضاع ولدها فطلبته
بنفقتها لما مضى من الشهرين قبل المبارات فقال ذلك لها قيل
ارايت ان قالت انما بارتك على رضاعه واما نفقة حمل فلا قال اما
نفقة حملها قبل المبارات فذلك لها واما بعد ما بارات فلا لها لانه
يعلم انه لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها هذا قال محمد ابن رشد
اما ما مضى من نفقة حملها قبل المبارات فبين ان ذلك لها
كما قال لانها قد وجبت لها عليه فلا تسقط عنه الا بما تسقط
به الحقوق الواجبة عمن وجبت عليه واما نفقة ما بقي من الحمل
بعد المبارات فجعلها تبعا للحمل الذي رضعت به من رضاعه بناء على
ان ذلك من العرف والعرف كالشرط فجاز ومع الامر مسكوتا عليه
فلا شيء لها وان اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج بيمينه وهذا
نحو قولهم فيمن اكرى دارا واشترط عليه في مشاهرة ان توفى كراء سنة
او تسعة اشهر انه للدافع حتى قبل ذلك وكذلك لو طلقها وهي حامل
ولم يخالعها ثم دفع اليها نفقة الرضاع لكان ذلك براءة له من

نفقة

نفقة الحمل المتقدمة منه انتهى كلام ابن رشد ولم يحك في ذلك
خلافا وقال اللخمي في كتاب ارخاء الستور واختلف اذا انفق له
اي نفقة للولد اخا او والده هل يكون لها الان نفقة الحمل فقال في
كتاب محمد لا نفقة لها الان وقال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون
والمغيرة وابن الماجشون في مختصر ما ليس في المختصر لها نفقة
الحمل لانها لم تسم ذلك ونحوه لسحنون ان لها النفقة على
ان تسقطها عن نفسها ولم تسقط الاخرى انتهى وقال الباجي في المنتقى
ومن خالع امرأته على انها ترضع ولده منه فعليها نفقته في الحولين
ثم ارادت ان تطلبه بنفقة الحمل وقد انفقت عليه في المبسوط
عن مالك ليس لها ذلك لان نفقة حمل وقال المغيرة لها نفقة
الحمل لانه لم تسقط الا قبل الصداق ووجه قول مالك انه لا شيء لها من
الصداق وانها لم تشترط نفقة معه والكلام اسقطت حقه منه
لم يرض منها بترك ما في نفقته ووجه قول المغيرة انها نفقة لها
انما قد اسقطت نفقة الولد بعد الولادة فلا تسقط ما
وجب لها قبل ذلك الا بشرط كما قلنا في الصداق فاذا اسقطته
نفقة الحولين اقتضى ذلك اسقاط الصداق ووجه قول المغيرة
انها اسقطت عنه نفقة معلومة وهي نفقة الحولين فلا يتعدى
الاسقاط الى غيرها والى ما ليس من جنسها ولما وجب بسببه
كان نفقة الحمل في غير مدة الحولين من غير جنس نفقة الحولين وواجبة
بغير سببها ولا يشبه هذا ما اسقط من الصداق لانه انما وجب
لها ونفقة الحمل لم تجب فلا تسقط الا بالنص عليها انتهى

كلام ابن الحاجب وهو مشكل فانه يقتضي الاتفاق على سقوط الصداق
وقد ذكر اللخمي في ارخاء الستور ان المدخول بها اذا اخذ العوض زو
جها على ان تطلب عشرته ثم تبين ان للزوج العشرة والمعاشرة انها
كاملة وسواء قال ذلك مطلقا او شرط حق العشرة من صداقها
وكان ظاهر كلامهم ان ذلك متفق عليه فانه لم يذكر الخلاف في غير المدخول
بها اذا اخذ العوض على عشرته ولم تقل من صداقي فهل يقتضي ذلك
سقوط نصف الصداق ونزل الصداق جميعه ان كانت
قبضته وهو قول ابن القاسم وهو المشهور او لا يقتضي
ذلك سقوط النصف وانما ترجع بالصداق سواء قبضته او لم
تقبضه وله عليها العشرة التي اخذ العوض عليها وهو قول اشهب
او يفرق بين ان تكون قبضته فيكون لها نصف الصداق وان لم
تقبضه فلا شيء لها وهو قول اصبغ واستحسن قول اشهب
بعدم سقوط نصف الصداق قال ابن القاسم لها اذا خلعته او بارئته
او تاركته انما تقتضي خلع النصف والابراء من العصمة والمتاركة
فيها ليس الانخلاع من المال الا بنص منه وان المتاركة فيه ولو
كان ذلك لسقط عنه الصداق اذا كانت مدخولا بها وكذلك
غير مدخول بها وقد اجمعوا على ان هذه الالفاظ لا تقتضي الانخلاع
والمبارأة والمتاركة انما يراد بها بعد الدخول النصف من
المال ويجب ان يكون حكمها في النصف قبل الدخول اذا لم يكن
كذلك ان لم يصرح بذلك بها وقال لها عليه ابن [illegible] اذا خلعته
او بارئته فالخلاف ان [illegible] انتهى فكلامه [illegible]

الدخول

الدخول انها لا يسقط صداقها بلا خلاف وكذا ذكر ابن الكاتب
عن ابن القاسم في التي زوجها على شيء اعطته اياه من مالها عجل
او غيره وسكتت عن الصداق وان كانت غير مدخول بها سقط
صداقها على المشهور وان كانت مدخولا بها لم يسقط صداقها
ولم يحك في ذلك خلافا غير ان الشيخ خليلا قال في التوضيح ما نصه
على المدخول بها وان صداقها لا يسقط ما نصه [illegible] لتقرره بلا
للمدخول بها وسواء قبضته او لا نص على ذلك سحنون وقال ابن عبد السلام
انما ذلك اذا قبضته وان كانت لم تقبضه فلا شيء لها منه انتهى
وكلامه يقتضي انها اذا قبضته لم يسقط بلا خلاف وان لم تكن قبضته
فيكون ذلك على قول سحنون خلافا لابن عبد السلام وظاهر كلامه في
قول سحنون وبه صدر في الشامل وعطف الثاني بقيل ثم ذكر في التوضيح
القول بان الذي [illegible] عن المدونة ثم قال قال بعضهم معناه
[illegible] انها لم تكن قبضته واما لو قبضته لم يرجع منها انتهى
[illegible] من ان صداق المدخول بها اذا كان باقيا على الزوج لا يسقط
ولو خالعته على ان اعطته شيئا من عندها اما انفاقا او على الراجح
[illegible] اذا خالعته على ان تحملت بنفقة الولد وكذلك نفقة ما مضى من
مدة الحمل قبل الخلع واما نفقة الحمل بعد الخلع فما يختلف فيها والراجح
سقوطها [illegible] ابن رشد ولم يحك فيه خلافا تنبيه قول
ابن رشد في كلامه المذكور ان العرف ان ذلك كله [illegible]
براءة للزوج [illegible] ذلك [illegible] مع [illegible] الكتوب
الشاهد [illegible] او [illegible] ومثل ذلك [illegible] الاشهاد

على [illegible] الحمل
[illegible] على الراجح

بوصول معلوم بشيء

على تحصيل مستحق وبقي من كل معلوم بشيء او بصفة انه يشبه الغرر اللازم
من صور ما يشبه ذلك والله اعلم فرع قال البرزلي في مسائل الخلع وفي نوازل
ابن رشد اذا عمم المبارئة بعد عقد الخلع بما في ذلك في جميع الدعاوى
كلها اما يتعلق بالخلع او غيره وهو فتوى ابن رشد وعن ابن الحاج
ترجع الى احكام الخلع خاصة وهو عندي يجري على الخلاف في مسئلة العام
اذا خرج على سبب هل يقصر على سببه او يعم واذا اقتضب الجمل السابقة
او صفة او غيره او غير ذلك مما يمكن تعلقه بالكل او بالبعض على ما في الجمل
وبين الاصوليين خلاف في ذلك انتهى ونص ما في نوازل ابن رشد من سئل
بالطلاق و[illegible] في عقد انعقد بخلع في اشيا التسمية فيه وتضمن قطع
الدعاوى فيه الى جميع ما يتعلق بالزوجة مما سمي فيه وما لم يسم وقال
فيها ابن القاسم اصبغ قطع الدعاوى بينهما في العقد انما يرجع الى
ما سمي فيه من الخلع انتهى [illegible] اذا [illegible] على نفقة الولد الى الحلم على
القول بجواز ذلك فبلغ مجنونا او زمنا عادت نفقته على الاب ولو قال
الرهوني سقوط النفقة عن الاب لرضى المرأة بالنفقة [illegible]
المتيطية فرع قال ابن سلمون وان عقد الخلع على اليتيمة او
على [illegible] ملكها الرجوع [illegible] والطلاق ماض [illegible]
الزوج على الذي عقد معه الخلع اذا لم يصح [illegible] في ذلك ثلاثة
اقوال احدها انه يرجع عليه وان لم يضمن له لانه هو ادخله في الطلاق
وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب الصلح وقول اصبغ
في الواضحة والعتبية والثاني انه لا رجوع له عليه الا ان يلتزم له الضمان
وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب ارخاء الستور

بينهما بقال [illegible] يرجع قطع الدعاوى فيه الخ

من المدونة وهو قول ابن حبيب ايضا والثالث انه ان كان ابا او ابنا او اخا
او من قرابة الزوجة فهو ضامن والا فلا وهو قول ابن دينار انتهى ونقل [illegible]
قول الثلاثة ابن عرفة في كتاب الخلع [illegible]
[illegible] الكافي انتهى فرع ثم قال ابن سلمون وان عقدت
المرأة الخلع وضمن للزوج [illegible] ما يلحق الزوج من درك في الخلع
المذكور [illegible] بما يسقط التزامها من ثبوت عدم او عجز او غير ذلك
ففي ذلك قولان احدهما ان الضامن يغرم للزوج ما التزمه والثاني انه
لا شيء عليه وكذلك في البيع [illegible] وقال في مختصر المتيطية اذا
اخذ الزوج على المرأة [illegible] ما التزمت [illegible] واستكفت عنه ثم
اعدمت اخذ الزوج بالنفقة على بنيه [illegible] الحميل ان يرجع به
عليه وان [illegible]
لم يعلم الزوج [illegible] على الحميل وان لم يعلم بذلك الحميل لانه
دخل فيه [illegible] لنفسه وان علم الزوج بذلك لم يرجع
على الحميل ولا عليها بشيء علم بذلك الحميل ام لا وقال اصبغ في العتبية
يلزم الحميل ما تحمل به للزوج فرع اذا خالع زوجته على ان
تتحمل بالولد مدة [illegible] وشرط عليها ان لا تتزوج فلا يخلو
من ان يكون شرط عليها ان لا تتزوج في الحولين مدة الرضاع او فيما
بعد ذلك فان شرط عليها ان لا تتزوج في الحولين ففي سماع اشهب
من كتاب التخيير عن مالك ان ذلك لا يلزمها ولها ان تتزوج وقال
[illegible] شرط عليها [illegible] اهل العلم ارايت ان قال لها الا تتزوج حتى خمس
سنين ولها [illegible] كتاب ابن المواز ان ذلك يلزمها [illegible] حتى تفطم
[illegible]

وكذا [illegible]

[illegible] الرجل على مطلقته [illegible] التزوج وما يتعلق به [illegible] اذا التزمت [illegible] الرضاع [illegible]

ولدها وقاله ابن ناجي في سماع اشهب المذكور قال ابن رشد في السماع
المذكور وبانه على ما في المدونة من ان المراة اذا اخذت نفسها بخيار فليس
لها ان تتزوج انه ليس بمصالحة على رضاع ولدها ان تتزوج في الحولين
ولو لم يشترط ذلك عليها ووقع في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب
التخيير انه ينظر في ذلك فان كان يضر بالصبي لم يحل بينه وبين التزويج
قول رابع وان اشترط عليها ترك النكاح بعد امد الحولين فهو موقع فيه
اربعة بلا اختلاف ان ذلك لا يلزمها الا ان الزوج اشترط
ذلك انتهى ونصها في رسم الرهون الذي اشترا البيع قال في رجل صالح امراته
على مال وعلى رضاع ولدها سنتين هل تتزوج قال ان كان لا يضر بالولد
فلا يمنعها وبين المتزوج وان كان في ذلك ضرر لم تتزوج حتى تنقضي
استرضاع امراة للزوج لها وارادت التزوج فينظر في ذلك على
ما وصفته لك قال محمد ابن رشد مضى الكلام عليها في سماع اشهب
وما ذكر ابن رشد من نفي الاختلاف على انه لا يلزمها ترك النكاح فيما
بعد الحولين حكى العلامة ابن سلمون عن كتاب الاستغناء ترددها
قال ابن رشد اذا صالحت المراة على رضاع ولدها فقيل لها في المدونة
انها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع وفي كتاب الاستغناء
اذا اشترطت الام حضانة ابنها وتزوجت فسخ النكاح حتى تتم امد
الحضانة قال بعضهم يريد قبل البناء وقال اللخمي شرطها باطل ولها
ان تتزوج ان احبت والمعروف من قول مالك في المختصر جه ولا تنكح
ان ما قاله ابن رشد انها تتزوج وان شرط عليها في عقد الخلع
الا تتزوج مدة الرضاع نص في حجية الاقوال الاربعة المتقدمة

في كلام ابن رشد والشك انما قاله ابن رشد وان لم يكن متفقا عليه
من الظاهر وفي كلام ابن سلمون ترجيح القول بانه لا يلزمها في مدة
الرضاع وهو الظاهر وهو خلاف ما يظهر من كلام ابن رشد فتا
مله فتح واما عكس هذه المسالة فذكره في رسم [illegible] من
سماع ابن القاسم من كتاب التخيير في رجل طلق زوجته على ان
يعطيها شيئا ويعطيه منفعتها [illegible] الا ان لا يتزوج ابدا قال وهل
[illegible] قال مالك له ان [illegible] منها والشرط باطل قال ابن رشد
هذا بين لانه لم يلزم بالشرط ان لا يتزوج عليها ما جرى الحكم
ان يرد اليها ما اخذ منها ان ذكر لان الخلع [illegible] بذلك الى [illegible]
[illegible] يرجع اليها [illegible] او [illegible] وتلزم في هذه المسالة
على ما [illegible] سماع عيسى من طلاق السنة في المخالع [illegible]
[illegible] ان يبعض الخلع ويكون له خلع [illegible]
عليه قبل ان ترجع اليه ما اعطته عليه [illegible] فيمضي الخلع
ويبطل الرد فمقتضاه الشرط انتهى قلت وفي قوله ان [illegible]
ورده الى خلع المثل [illegible] قال ابن عرفة [illegible] عليه
كون البيع الفاسد [illegible] بالقيمة [illegible] للعاقد وذكر
ابن عرفة هذه المسالة في الخلع وذكر المشهور في كتاب [illegible]
الاول كلام ابن رشد هذا وكلامه في سماع اشهب باختصار [illegible]
في الباب الثاني ان شاء الله مسالة في كلام ابن رشد من [illegible] المعنى
والمشهور جواز الخلع بالغرر فرع واما اعطاء الزوج
زوجته [illegible] شيئا على ان لا تتزوج [illegible] جاز [illegible] وكذلك

شعر

بيتي

واما ان لم يعتبر على ذلك شيء [illegible]
ما اخذته عليه وغرمه

عكسه وان يبتغيا من الزواج والتي جمع عليها ابدا افترقا، وفي كتاب
الوصايا من المدونة ومن اسند وصيته الى امراته على ان لا تتزوج جاز
ذلك فان نكحت عزلت وكذلك لو اوصى لها بالف درهم على ان لا تتز
وج فاخذتها ثم تزوجت اخذت منها قال ابو الحسن وكذلك انا
اوصى لزوجته على ان لا تتزوج جاز ذلك ابن يونس كما جاز ان تعطي
المراة زوجها مالا على ان لا يتزوج عليها وان كان قد كره هذا للبعل
لانهما منعا انفسهما من الانتفاع بالنكاح لا ينتفعا عنهما لا بالمال
فمتى رجعا عن ذلك رجع عليهما بما اخذ وهو له عن الف قال عياض يسقط
ابضا بما بالعقد بخلاف الحضانة لا تسقط حضانتها الا بالدخول
انتهى **فرع** قال عبد الحق ولو اوصى لام ولده بمعض على ان لا
تتزوج فباعته او وهبته ثم تزوجت فبعلها امر يرجع
عليها بقيمته وقال بعض شيوخنا ان باعته فليس عليها الا
الثمن قال ولو ضاع العرض بامر من الله تعالى لم تضمنه ابو الحسن
هذا اذا قامت البينة على الضياع انتهى **فرع** اذا قالت
المطلقة نفقة ولدي من ابيه فان عبد الملك ان ابا لها النزع
نفقة الولد فقالت الزوجة انفق علي ولدك حتى يفتقر لي مالزمه
على الاب فافتى ابو ايوب بن سليمان ومحمد بن الوليد وعبد الله بن نعيم
على ولدها ان تنظر في يمينه ويبرا الصبي حتى يكبر **فصل**
بيع الثمار المجهول كما تعرفت الا منفردة وايضا في ذلك الكلام على الاركان
لانه كالتعيينة وتعيينة المجهول مجهولة قال في التوضيح في شرح قول
ابن الحاجب من كتاب القراض ولو شرط الاجر لغيره فقولان قال ابن

ابن عبد السلام ولعل بلوغهما الى هذا من ذلك كان المشترط له ذلك
معينا واما على المذهب انه يلزم الوفاء به ويقضي به على الملتزم اذا امتنع
واما ان كان غير معين كالمساكين فالمشهور انه لا يقضي به ان امتنع
وعلى ما في الموازية ينبغي ان يقضي قال خليل والمشهور مذهب المدونة
في ما اذا اشترط المتقارضان عند العقد ثلث الربح للمساكين
جاز ذلك ولا احب لهما الرجوع فيه ولا يقضي بذلك عليهما انتهى
كلام التوضيح قال ابو الحسن في شرح مسئلة كتاب القراض من الحمل
نذر للمساكين ما لا او جعل لهم لكنه يميز وبعض اذا كان على معينين
واما اذا كانوا غير معينين فلا يقضى انتهى ونقله ... عن كتاب الشركة
من المدونة ان الرجل اذا قال للرجل لك نصف ما اربح في هذه السلعة
لزمه ذلك وله طلبه فذلك ما لم يفلس او يمت انتهى **فرع**
قال في كتاب القراض من المدونة ان ... بشغل العامل الا ان اشترط
ربه عن العمل فيتعدى فيتجر فالضمان عليه والربح له قال ابن يونس
عن ابن حبيب الا ان يكون انه اشترى المال من ربه الربح للقراض ولا
يرجع عن ذلك ... الضمان قال في التوضيح لان العامل التزم لرب
القراض نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به قال وقال ابن عبد السلام
في ذلك نظر لا خفية ان يقال لم يلتزم العامل ذلك الا على ان يكون عليه
الضمان قلت وقول ابن حبيب خلاف لمذهب المدونة كما
مشى عليه الشيخ خليل في مختصره وصاحب الشامل **فصل**
فيمن قصد الالتزام المطلق يقضي به على الملتزم ما لم يفلس
او يمت او يمرض وهذا اذا اعطى شيئا من غير الاثمان فما لو اعطاه شيئا الخ

من اوصى لزوجته اولام ولده
على ان لا تتزوج ان تزوجت
اخذت منه وينبغي الايجاب بالعقد
فلا بد الخ

في مسئلة القراض

نسخة

من كتاب الصدقة فان التزم شخص لشخص السكنى في دار فاسكنه اياها ثم مات الملتزم ولم يخرج الساكن من الدار فهو حوز قال البرزلي في مسائل الانكحة عن نوازل ابن الحاج وهو حوز تام لمنفعته والتزم ولصحتها لا الاشياء من الصدقة ثم لحقه دين في وثيقة مات بعد او ارباب الديون يطلبون بيع الدار وابطال السكنى وابن انه ان كان الدين في السكنى بالعطل قبل الدين وهو ثابت له وكان ابن الحاج رضي تفقه من الصدقة بموت او طلاق فرع قال البرزلي في مسائل الاقضية في اخر الترجمة عنه مثل ما التزم لشخص اخر ثم رابع في قطع دعوى عنه في مبراثه منه ولم يكن الوادي بين الاخ جميع ما التزم له كان علية في ذلك نعمه الى انه في بعض الاشياء معينة لا غير وافتى ابن عيسى واكثر معه انه لا يلزمه الاما نص وفسر وقال ابن خلف الذي اعتقد انه يلزمه ما التزمه اعتمادا انتهى قلت ان كان الاخ الملتزم او للاخ ما هو بعض اشياء ما التزمه واجمعها ان يلزمه جميع ما التزمه فلا اشكال انه لا يلزمه والملتزم ذاتها لا ما يريد له ويكون ان اسباب الخلاف والساقط عن الالتزام ركبة معينة ثم ذكر له اشياء اجنبية عن ذلك وان كان الامر على خلاف ذلك فالظاهر ما قال ابن خلف وانه يلزمه جميع ما التزم ما احتوى عليه لفظه والله اعلم فرع ويقرب من هذا ما وقع في رسم شهد من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق قال سئل مالك عن رجل قال للرجل احلف ويميني مثل يمينك يحلف بالصدقة والطلاق وما اشبه ذلك قال مالك اما الذي ذكر مكانه فذلك له وان حنثت لزمتك اليمين قال محمد بن رشد قوله ان ذلك

لم

١٨

سماع ابي زيد

له لانه الذكر مكانه معناه انه ادعى انه انما ظن انه يحلف بالله وانه ابى من الانه لك على ما في رسم سلف من سماع عيسى على ما حكاه ابن حبيب في الواضحة وتكرر عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب ولو ادعى انه ظن انه انما كانت المحالفة روحة ان كان حلف بالطلاق وعتق ان كان حلف بالعتق على ما في سماع ابي زيد لانه انما اراد ان يكون عليه كل ما عليه فانه لم يلزم الحالف يمينه شيء لم يلزمه شيء الا ان يقول مثل ما كان له او يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه ذلك على ما قال ابن حبيب في الواضحة في الروايات كلها مفسرة بعضها لبعض وبين ذلك بنا على الخلاف وبالله تعالى التوفيق فيه ومن التزام الجمهور لما ان بعض العلماء في يمين اسمه من مذاكرة ما يجاب الوديعة باب البيع المشترى ليستوضح بقاله نفع وان رضيه ونحيله كلام ابن رشد فيما يستوفي ان شاء الله تعالى فصل الشخص الرجوع عن وصيته بلا خلاف فان التزم عدم الرجوع فيها فالاصح انه يلزمه قال ابن عرفة في مختصره الفقهي فلو التزم عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين شيوخ عصرنا التونسيين علوان ثالثها ان كان بعتق وقال في مختصر الحوفي فلو التزم عدم الرجوع لزمه على الاصح وقال في التوضيح قال في الوثائق المجموعة اذا قال اشهدوا اني ابطلت كل وصية تقدمت مني ثم اتى بوصية الا وصية قال فيها لا رجوع فيها انه لا تبطل حتى ينص عليها قلت وتحوه في الشامل وكلامه يقتضي ان له الرجوع ولو التزم عدم الرجوع وهو جار على مقابل الاصح اذ لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها وبين

فيه عدم الالتزام عدم الرجوع في الوصية

في حق المشتري استغلالها سنتان

التزامه عدم الرجوع ولزام الشيخ الى في مسئلته على المدونة
قال ابن راشد في المذهب الموصي الرجوع عن وصيته ولو قال لا رجوع
لي فيها على ظاهر المذهب ومن تخريج فيها قولا بعدم الرجوع حتى
يقول في انت حر لو واخرته لا رجعة لي فيها ومن شرط التصديق
في القضاء وهو خلاف قول ابن عرفة في اختصار الحوفية ولو التزم
عدم الرجوع لزمه على الاصح وفي بعض النسخ على المشهور انتهى
ثم نقل المسئلة الى كلام ابن عرفة في مختصره الفقهي ثم قال
للفقيه المشذالي بعد تعقبه عليها اجوبة منها للبرجيني و
ابن ... وابن البراء وابن شعيب قالوا القول لزوم الالتزام انتهى
ونقل عن ابن رشد تقسيم من كتاب التعاليق ولو قال في الوصية لا
رجوع لي فيها وجعل عنه اكتاب ذلك على نفسه لكانت كالتدبير
ولم يكن له الرجوع عنها انتهى فظهر ان اللزوم هو الاصح كما
قاله ابن عرفة وانه لا فرق بين قوله لا رجوع لي فيها او التزم
عدم الرجوع والله اعلم تنبيه ذكر ابن ناجي في شرح
المدونة الخلاف في هذه المسئلة بين المتاخرين من التونسيين
وعن بعض المتاخرين من التونسيين العمل فيها ثم قال واذا
فرعنا على ان له الرجوع واشترط الرجوع فيجري باختلاف
العلماء فمن يقول من يرى العمل بذلك ابي بعدم الرجوع فقال
شيخنا حفظه الله يعني البرزلي يعمل على ما اشترط عليه
وقال شيخنا ابو محمد له الرجوع لما ذكرناه انتهى قلت
وكانهم لم يقفوا على نص في المسئلة وقد قال المتيطي لما ذكر

التونسي وطب الحجار المتيطي الرجوع قلت وهو كلام التونسي انتهى

اشتراط التصديق في نفوذ الرهن وذكر الخلاف فيه واختلف اذا
قال القاضي في شرط التصديق بعد ان حرف باختلاف اهل العلم في جواز
اليمين وسقوطها فاما اخذ بقول من يرى سقوطها فان يتبع ذلك
ربه الذي يخرج منه من الخلاف ان الاخذ بعض اهل العلم الى
ان ذلك ينفعه ويسقط عنه اليمين ويخرج به من الخلاف وينقض
عليه ما قضى به على نفسه ولا يجب بعض اهل ان ذلك لا
ينفعه ولا بد له من اليمين وليس للقاضي ان يقضي على الحاكم ويحكم
على نفسه بقول من يراه اهل العلم حتى يحكم الحاكم بشرط الذي ينقض
ما قضى له من الاختلاف في ذلك الذي ذكر ذلك في الكلام على شرط
الالتزام لما ذكر بشرط المعيب ثم ذكر في باب السلم ايضا الكلام
على اشتراط التصديق في نقض المسلم اليه وعزا القول الاول لابن
الهندي والثاني لابن العطار وذكر عن ابن بشير من الحو تصحيح ابنه
صوب الاول قلت ونظير هذه المسئلة ما يأتي في الباب الثالث في الالتزام
المعلق بفعل الملتزم بكسر الزاي الذي يقصد به الامتناع من
الفعل فان المشهور انه لا يقضى به كما سياتي بيانه فلو التزم
شخص على ما بالخلاف مثل القول بالمزوم فيقل يحكم عليه به
او لا وقد نقله الخلاف المذكور هناك وكلام اللخمي في كتاب العارية
وفي كتاب الرهن انه يحكم ان الراجح عدم اللزوم ومسئلة
كلامه في الفصل الثالث من الخاتمة في الكلام على الشروط المتعلقة
بالرهن والعارية قلت ولكن اعمل والقول الظاهر عندي انها
تقليب من ذلك القول القائل باللزوم ابو طيب الفضل عليه

الرجوع اذا قلنا عنه بالفوات
من يحكم عليه القاضي بذلك
او ببلايا

تنبيه

الزمه مختصر المتيطي ابن هشام
في نوازل الاحكام

ذلك بل ليس للحاكم ان يحكم بعد ذلك الا بموجب اعتقاده لانه انما
يحكم بالراجح عنده وان كان خلاف ما يعتقده المحكوم عليه او له
الذي يرى انه لو عقد شخص عقدا يعتقد ان جوازه من نسيج او غيره
ثم طلب احدهما بنقضه ورفع الامر لحاكم يرى فسخه فانه يحكم
بالفسخ فتأمله وهذا الكلام كله في هذه المسالة تفريع
على القول المرجوح من ان الراجح فيها اللزوم كما تقدم والله اعلم
وشبيه بمسالة الرجوع في الوصية مسالة الاعتصار فلو التزم
الراجع منهما عدم الاعتصار فالظاهر لزوم ذلك له ولم اقف
عليه منصوصا والله اعلم فرع في الوكالة اذا لم يتعلق بها
حق للغير فله عزل وكيله والظاهر انه له ذلك ولو التزم عدم
عزله واما ان تعلق به حق للغير فالراجح انه ليس للموكل
عزل الوكيل قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في باب
الوكالة ومنهما العزل [illegible] في الخصومة بعد ان تخاصم ولو بحضورهما
ما نصه للمازري في العزل اقوال مبنية على ان للموكل العزل بعد [illegible]
العزل مطلقا والا بمن يتعلق بالوكالة حق للغير انتهى وقال
في التوضيح في كتاب الرهون عن الجلاب اذا وكلت في بيع الرهن
فليس لك عزل الوكيل الا برضى المرتهن لان القاعدة ان الوكالة
عقد غير لازم من الجانبين الا ما يتعلق بها حق للغير وفي المبسوط
ان لك العزل كسائر الوكالات انتهى ونحوه للباجي في المنتقى
وذكر الخلاف ايضا في كتاب الرهون من التوضيح قال في الشامل
ولم يكن للراهن عزل من وكله في بيعه على الاصح الا باذن

لا يكون للهبة او لولدها حيث يجوز لها الاعتصار

نسخة [illegible]

في تلحقه على الاحكام انتهى وعلى القول بان للموكل ان يعزل وكيله ولو
تعلق بالوكالة حق للغير واذا التزم الموكل عدم عزل الوكيل فـ
الظاهر انه يلزمه كما يفهم من كلام ابن عبد السلام الذي نقله
في التوضيح في باب السلم في مسالة ما اذا اسلم في نخيل على ان
يقبضه بعد ان احزرو ان اخرج المسلم اليه تعدد العقد او موكل
فهل يجوز بيعه للمسلم فقال ما نصه ابن عبد السلام هل من شرط
الوكالة في هذه المسالة ان يلتزم الموكل ان لا يعزل الوكيل
حتى يقبض حق المشتري او لا يشترط لكن جهة التهمة ان الحاكم يمضيه
بسبب حق المشتري فلو عزله لم ينعزل وفي المسالة قولان فانظر كيف
لكنه يجوز العزل الذي بالوكالة انتهى ويفهم منه انه اذا التزم الموكل عدم عزل
الوكيل لزمه والله اعلم فصل تفويض صيغة الالتزام ما دل عليه
من لفظ او غيره ونحوه ما تقدم في كلام التونسي في مسالة الرجوع
عن الوصية ومنه من اعتق رضيعا بانه ان كان له اب ملي
كان رضاعه ونفقته على ابيه وان لم يكن له اب او كان له اب وكان
عديما ومعدما فرضاعه ونفقته على معتقه قال ابن رشد
في اجوبة سماع ابن القاسم من كتاب الرضاع لان من اعتق صغيرا
ليس له من ينفق عليه فنفقته عليه لازمة في رسم باع غلاما
من سماع ابن القاسم من كتاب المكاتب الا ان يتبين ان ذلك منه
او يكون انما اعتقه ليسقط عن نفسه نفقته انتهى فتبين ان
الاول فقوله مقتضي بلفظ ظاهره حتى يبلغ الحلم وهو الذي يعلم
من كلامه في رسم الشجرة [illegible] من سماع ابن القاسم من كتاب

بدل

التجارة الى ارض الحرب اللخمي في رجل اعتق صغيرا اذا بعد هذا بل هو
كالنص فيه في ذلك لكنه خالف لما صرح به هو في غير هذا الموضع ولما
صرح به غيره من انه انما تجب نفقته الرضيع فقط حتى يقدر على الكسب
ولو بالسؤال قال ابن رشد في شرح المسئلة السادسة من سماع
ابن القاسم من جامع البيوع فيمن اعتق صغيرا وباع امه واشترط
رضاعه على المشتري ما نصه واما النفقة بعد الرضاع كانت ذمته
على سيده الذي اعتقه حتى يبلغ حد الاثغار لان من اعتق صغيرا
لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو
بالسؤال هذا معنى ما في كتاب ابن المواز فيمن اعتق صغيرا او التقط
لقيطا انتهى وقال الشيخ ابو اسحاق التونسي في اول البيوع الفاسد
ان من اعتق صغيرا فعليه رضاعه ونفقته الى الحد الذي يستطيع
فيه التكسب وصرح في مختصر الوقار بان نفقته تسقط عنه اذا بلغ القدرة
على الكسب ونسبة لعطف في باب ارتشا التمرقه ونقل البرزلي في مسائل
الذكية وفي مسائل الضبع ان نفقته تلزم ما دام لا يقدر على السؤال والكسب
انتهى والقدرة على الكسب ولو بالسؤال ممكنة في زمن الاثغار بعده
النفر موافقة لما تقدم من كلام ابن رشد في جامع البيوع وحمله
ابن عرفة كلام ابن رشد في جامع البيوع مع نقل اللخمي القياس
ان لا نفقة على معتقه وتكون مواساته على اهل بلده تفسيرا لهم
قال المتيطي ونحوه لابي عمر بن العطار وقال اللخمي ثم حكى ابن
العطار عن ابن مالك في نقله المعتق نفقته وقال غيره ليس عليه ان
ينفقه عليه انتهى كلام ابن عرفة ثم ذكر في الكلام على بيع وشرط له

نسخة التسول

وذكر بعد ذلك

وذكر بعد ذلك في الكلام على النفقة بين الام وولدها كلام ابن رشد
في رسم الشجرة تطعم الذي يفهم منه على ما بينهما من المخالفة وكلام اللخمي
الذي نقل ابن عرفة هو في كتاب التجارة الى ارض الحرب ونصه في كتاب
... ان على من اعتق صغيرا نفقته لعجزه عنها والقياس ان لا شيء عليه
وتكون مواساته على من بذلك البلد والمسلمين وان كانت بينة
النفقة عليه منها انتهى فتحصل في نفقة الصغير اذا اعتق ثلاثة اقوال
الاول ان نفقته على من اعتقه حتى يقدر على الكسب والسؤال وهو
المنصوص في كتاب ابن المواز وغيره ونحوه المأخوذ من المدونة والثاني
انها على من اعتقه الى البلوغ ونحوه الذي يفهم من كلام ابن رشد في كتاب
الاحكام وفي كتاب التجارة الى ارض الحرب ومما نقله البرزلي عن ابن عرفة
اللخمي التسمية الثالث انه لا نفقة على سيده ونفقته في بيت المال
او على المسلمين وهو الذي ونحوه لابن العطار وقال اللخمي انه القياس
الا ان يحمل كلام ابن رشد في رسم الشجرة تطعم على ان مراده ان انه يقدر
على التكسب في سن الاثغار وما بعده فتستمر نفقته الى البلوغ وقد
قال ابن عبد السلام في باب الحضانة وزمان النفقة على هذا الصغير
المعتق اقل الاجلين اما بلوغ الحلم واما بلوغه قدر ما يسعى على نفسه
بما يكفيه انتهى ونقله عنه الشيخ خليل في التوضيح وقبله وكذلك ابن
عرفة بل قال ان تعاليقه في زمن النفقة نحو كما تقدم واذا كان
الامر كذلك فلا يكون في المسئلة الا قولان احدهما ان النفقة على
معتقه الرضيع فقط ثم تسقط ان قدر على الكسب على نفسه ولو بالسؤال بان
استمر عجزه استمرت النفقة الى البلوغ ونحوه الراجح من المذهب

والقول الثاني أن نفقته في بيت المال الذي لعامة المسلمين ومقتضى كلام ابن
عبد السلام أن النفقة تسقط بالبلوغ ولو استمر عاجزا ونحوه كالصبي
على القول بأن من أعتق زمنا لا تلزمه نفقته وإنما على القول بأنها لازمة
للمعتق فالظاهر لزومها. التنبيه الثالث جعل ابن رشد نفقة التونسي
هذا الصغير كالدين يسقطها الفلس وتوقف في ذلك الشيخ أبو
إسحاق التونسي في آخر كتاب العتق الثاني انظر لو فلس معتق
الصغير هل تباع أمه ويشترط رضاعه ومؤنته على المشتري وإن نقص
ذلك من حق الغرماء ويكون ذلك أرجح من نفقته على ولده اللذين لم يبلغوا
لهم من ماله الذي بيده ردا على الغرماء انتهى وقال ابن رشد فأول
رسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع بعد أن حكى كلام أبي إسحاق
والذي أقول به في ذلك أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك
فيكون قد أدخل على الغرماء جميع حقهم ولا يبطل أيضا حقه جملة فيشتري
الغرماء كنفقته لم تسقط عنه ما للغرماء على الواجب ولكن يحاص له
الغرماء بما يبلغ نفقته الواجبة له عليه بعتقه إياه ولو صغيرا الذي
أضر به ذلك فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه انتهى قلت
وانظر إن قال ذلك في الفلس فما يقول في الموت فيوقف من تركته
قدر رضاعه ومؤنته حتى يقدر على الكسب ويوقف ذلك
ليصرف عليه فإن مات الصغير قبل أن يستكمل ما وقف له رجع
ذلك للورثة وكذلك في مسألة الفلس يوقف فإن مات رجع
للغرماء هذا ما قاله ابن رشد وحكى البرزلي عن ابن عرفة أنه اختار ذلك
واختار هو أنه لا يلزم ذكره في نفقته نظر وهو الظاهر عندي وكذلك
عتقه

عتقه في مسألة الفلس لأن هذا من باب المعروف وفي كلام البرزلي ما يؤيد
أخرى بلفظه ثم بلفظه قال بعد أن حكى كلام ابن رشد في كتاب طلاق
السنة اللخمي العرج بعد هذا ما نصه قال شيخنا يعني ابن عرفة
قال ابن رشد لا يلزم نفقته إلا أن يكون عنده يقوم منه أو من
أوصى بعتق صغير لا يلزم المريض نفقته في تركته وكانت تلك
أيام نظر شيخنا ابن عبد السلام في ذلك ولم يوجد عنده وأعتق
عبده نصرانيا بعد البحث عنه وتوقف في إيجاب نفقتهما في ثلث
من يرده فلقد أقل عن ابن عرفة هو في كتاب الحضانة من مختصره قال
البرزلي وقعت في عصرنا في رجل أعتق صغيرا قبل أن يبلغ أوان
السعي فأجاب شيخنا أنه يوجد من تركته نفقته ما يبلغ أن يبلغ عنه و
ما أشكل أن القاضي حكم بذلك وحكي علماء آل ابن عصفور أنه يوخذ
منه من ماله ما يبلغ إلى القدرة على التكسب وكان نظمي أنه لا يلزم
في تركته شيء في مسألة كتاب الجهاد الأول أنه مات بعد أن حج نفقة ولده
الصغير أنه إنما يستحق الورثة وما وجب بالنسب أقوى مما
وجب بالالتزام وفي المذهب مسائل تشهد لذلك إلا أن يقال إنما
لم يرد هذا الدار الشرع أهل أوجب عليهم النفقة من حيث هو ولهذا
لما التزم العتق وكان التي ملوازمه لزمه هذا شيء وكذا بالحيازة
مع كل ما يتبرع به من الأموال فشرط الحيازة في الصحة ليس في المرض
والموت والفلس ومن حيازته بالمعنى المقصود أنه لا يلزمه شيء وتكون
من بيت مال المسلمين كحال البنين الذين نفقتهم ولده الصغار على جميع
المسلمين انتهى قلت وهذا هو الظاهر عندي ولا يقال إن هذا خلاف

وجب للصغير لانه لو وجب له لورث عنه اذا مات وكذا ابن يونس بعد هذا
انه انما يستحقه بنفسه اما اذا لم يعتق لم يعلم ولم يعتق وان ذا لم يعلم
او مات لم يجب عليه شيء وبعد ان نقل ان من اعتق صغيرا ومات وخلفه
عتيق ثم ذا ناس فقط وترك اولادا صغارا ان العتبية ذاتية توقف للصغير
الذي اعتقه وبين كون اولاده بالنسبة ومنه تفرع فيمن التزم لزوجته ابنه
نفقة سنين ثم اعتابه ذاتي هما انه اذا مات يسقط ذلك
عنه فتامله منصفا فرع قال البرزلي قال اللخمي والمالك في
مختصر ما ليس في المختصر ان اعتق الصغير وامه مملوكة وامه حرة فنفقته جائزة
جائز في نفقة اخوته الا ان يكون ذلك من ابيه ومثله في العتبية فلعله
وهذه المسألة في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق
السنة قال ابن رشد اجاز لانه لا يفرق بينه وبين امه ولان الام احق
بالحضانة من جدته الحي للعتق ان يبين ما هو الذي ينفق عليه من
اجل انه اعتقه صغيرا الا ان قول مالك وغيره في المدونة وغيرها
ان من اعتق صغيرا وامه عنده انه لا يبيعها الا ممن يشترط عليه نفقته
ليكون مع امه في نفقة [illegible] لم يجيزوا ذلك ومن المانع
من ان يكون عند المشتري مع امه وتكون نفقته على البائع ورضاعه
الا ان نفقته لا توجد الا ان يكون عنده فيكون المعنى
في المسألة على هذا ان الوجه ان جميعها الا ممن يشترط عليه نفقته
اذا لم يرد ان يخرج نفقته من عنده وهو عند المشتري يلزم على
هذا ان الذي اعتق الصغير وامه عنده وله جدة حرة ان تكون الجدة
احق بحضانته اذا رضي المعتق ان ينفق عليه وهو عندها الا رضيه

هي بالتزام نفقته فانظر ذلك وقال فضله الفقيه ان تكون الحرة الحرة
احق بالحضانة من الام من اجل انهم لما انهما احق بالحضانة من الام
من اجل الزوج الا حق الشرع امته اقوى من حق الزوج على زوجته
انتهى وقال الشيخ لا بعد ان ذكر بعض كلام ابن رشد هذا معنى هذا
قوله في الكتاب ويشترط على الام وقال القابسي عن بعض الشيوخ انه
ليس بواجب بل يجوز ان يشترط على المشتري وتكون النفقة على
البائع المعتق يجوز اشتراطها على المشتري ومسألة المدونة التي
ذكرها ابن رشد هي في كتاب البيوع الفاسدة منها وفي كتاب التجارة الى
ارض الحرب قال في البيوع الفاسدة ومن باع امة ولها ولد حر صغير
ويشترط عليه رضاعه ونفقته سنة بذلك جاز اذا كان ان مات الصبي
ارضعوا له اخرى وقال في كتاب التجارة الى ارض الحرب ومن اعتق ابن امته
الصغير فله بيع امه ويشترط على المبتاع نفقة الولد ومؤنته وان
لا يفرق بينه وبين امه ونحوه في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم
من كتاب التجارة الى ارض الحرب وزاد فيه قال مالك وان يعفا بغير
ارضعها الا ان يرى به باسا قال ابن رشد معنى المسألة ان البائع اعتق
الولد وهو صغير ومن اعتق صغيرا لعلة نفقته حتى يبلغ فلما كانت
على البائع نفقته ولم يجز له التبري منه لم يجز له ان يبيع الام الا ممن يشترط
عليه ان لا يفرق بينهما وان تكون عليه مؤونته الى ان
يبلغ حد التبري قاله ابن القاسم في العشرة [illegible] عليه
هو النفقة اذا بلغ حد التبري حتى يبلغ وفي جواز هذا البيع
اختلاف اجازه هنا وفي كتاب التجارة الى ارض الحرب من المدونة قال

في العتبية استحسانا لئلا يترك الصبي من غير نفقة فيهلك او يمنع
السيد من البيع فيضر به قال وان مات الصبي لم يجب للبائع على المشتري
شيء لانه لم يتم بذلك الا كفالة المؤنة لا التزيد في الثمن وقال سحنون
لا يجوز البيع الا عند الضرورة من فلس او تفقيد وشبه ذلك وقيل ان البيع لا يجوز
بحال لانه غرر اذ لا يدري هل يعيش الصبي الى حد التفرقة او يموت قبل
ذلك وقيل البيع جائز وان مات الولد قبل الاثغار رجع البائع على
المبتاع بقدر ذلك من قيمة الام ولو اشترط ان النفقة مضمونة الى تكون
حد الاثغار وان مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق انتهى وهذا كلام
ابن رشد الموعود به تنبيهات الاول حمل ابن رشد كلام
في المدونة في كتاب التجارة الى ارض الحرب على ان الام وقع بيعها لم يبين
فيها انه ان مات الصبي اتى البائع باخر وان ماتت الام اتى المشتري باخرى
وعلى انه اذا وقع الام فيها يحمل على ان المقصود منه رضاع الولد
وانه اذا مات لم يرجع البائع على المشتري بشيء قاله ابن القاسم
في العتبية وهذا الذي حمله عليه خلاف ما تقرر في نص المدونة في البيوع
الفاسدة انه انما يجوز اذا اشترط ان مات الصبي ان يخلفه الدافع وعلى
ما نقل ابن يونس عن ابن المواز انه فسر كلام المدونة في كتاب التجارة
الى ارض الحرب بان البيع وقع على انه ان مات الصبي كان للبائع
ان ياتي بمثله ونقل ابن يونس تفسيره بذلك وكذلك الشيخ ابو
الحسن الصغير والعجب من ابن يونس والشيخ ابي الحسن كيف نسباه
لابن المواز وهو نص المدونة في اخر البيوع الفاسدة وجعلاه تفسيرا
في حال نسبته كلام المدونة في كتاب التجارة الى ارض الحرب بذلك

ولم يعزه المحروص له ابن رشد في اول رسم من سماع ابن القاسم من جامع
البيوع وانه لا يشترط رضاع الصبي على المشتري وانما يجوز بشرط
ذكرت ان يكون ذلك مضمونا على المشتري ان ماتت الام اتى باخرى وان
ان مات الصبي اتى البائع باخر وانه ان شرط ذلك في عين الصبي
لم يجز لانه غرر وانه يجوز رفع الام فيها وان لم يشترط على المشتري انها
ان ماتت اتى باخرى اختلف فيه فحمله ابن القاسم على المضمون واجازه
وحمله سحنون على انه في عين الامة فمنعه الا بعد فلس او تفقيد فلم يجزه الا مع
وجه الضرورة مثل ان يرهقه دين فيباع عليه وذكر بعد ذلك في
رسم سلعة سماها من سماع المذكور قول ابن القاسم في العتبية
الذي تقدم ذكره وقال انه تفسير قلت لما في رسم الشجرة تكسير وحمل عليه
المدونة غير ظاهر بل يتعين حملها على ما حملها عليه هو في
رسم سلعة كلامه الذي في جامع البيوع في الفصل الثالث من الخاتمة
في الكلام على المشترط في البيع وذكر ابن عرفة كلام ابن رشد
في رسم الشجرة تكسير المتقدم في الكلام على التفرقة بين الام وولدها
وقال بعد قوله ولو اشترط ان تكون النفقة مضمونة الى حد الاثغار
وان مات الولد قبل ذلك لجاز البيع باتفاق ما نصه قلت
هو معنى نقل الصقلي عن محمد شرط بيعه انه ان مات قبل الاثغار
اتى بمثله وليس للام تكميل وان كانت لها حرمة قلت لانه هو على الباقي
في عين الامة انتهى كلام ابن عرفة بنقل الصقلي ابن يونس
في المدونة بكلام ابن المواز ولم يتعقبه بانه نص المدونة في البيوع الفاسدة
كما تقدم ولم يتعقب كلام ابن رشد بانه خلاف ما قاله في جامع

المبيوع مع نفقته لذلك ايضا فمن الكلام على بيع وشرط الانفاق قول
ابن عرفة لا خلاف في منع النزاع في عتق الامة بشرط انفاق وان
يشترط الرضاع في عتق الامة وان تعتق الى المشتري [illegible] وهو خلاف
ما قاله ابن رشد في اول الاسم من سماع ابن القاسم من جامع البيوع
وان ذلك لا يجوز لما فيه من التحجير على المشتري في الامة اذ [illegible]
انه لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز للمالك في ملكه من اجل
الشرط واصله للشيخ ابي اسحاق التونسي في شرح المدونة في
اخر كتاب البيوع الفاسدة وذكر ابن يونس في اخر البيوع الفاسدة
مسئلة ايضا تشبه ذلك فقال بعض اصحابنا انه يقدر على بيعها ان يشترط
على المبتاع الرضاع ايضا انتهى قلت ظاهر كلام ابن رشد انه
لو شرط الرضاع مضمونا جاز للمشتري ان يبيع الام دون الولد [illegible]
ان يشترط [illegible] في الفصل الثالث من الحضانة الكلام في مسئلة اشتراط
رضاع الصبي باوسع من هذا والتنبيه على ذلك قال اللخمي وان
[illegible] المشتري بالام [illegible] بالولد معها والى الاب المشتري ونقله ابو
الحسن الصغير وقال لانه التزم [illegible] عليهم
في السمع [illegible] قال في المدونة وان اعتق الام جاز له ان يبيع الولد
لمن يشترط عليه [illegible] ويبرئه [illegible] قال ابن يونس قال
ابن المواز ونفقة الام على نفسها وقال اللخمي اذا اعتق الام [illegible]
[illegible] الولد في حضانتها ان كان للاجرة له وان كانت
له حرمة [illegible]
[illegible] المشتري كونه [illegible] والمشتري

ان يشاء ربه وتتبعه الام حيث كان انتهى قلت وهذا الذي [illegible] فيه
[illegible] قوله التونسي فيه [illegible] له ان يبيع
[illegible] ويبيعه ويبيعها الام [illegible] الاول لان الزواج [illegible]
[illegible] من الحضانة وفي كلام ابن عبد السلام وابن عرفة في باب
الحضانة اشارة الى [illegible] فرع قال الشيخ ابو
الحسن الصغير في كتاب التجارة لارض الحرب في شرح المسئلة المتعرضة
[illegible] من هذه المسئلة ان من اعتق زمنا كانت نفقته عليه
[illegible] نفقته على المسلمين [illegible] او على
السلطان انتهى ونقله المشذالي في حاشيته على المدونة قلت واختار
صاحب الطراز سقوط نفقة الزمن [illegible] في باب زكاة الفطر
[illegible] للعتق اجماعا انه لو اعتق [illegible]
عن زمانته [illegible] اجماعا وهل تسقط نفقته عنه [illegible]
[illegible] اختلافا [illegible] الحكم [illegible] المريض
اذا [illegible] والنفقة [illegible]
[illegible] العتق اجماعا [illegible]
المعتقة [illegible] الزوجة اذا [illegible] فطلقها [illegible]
لزوال الملك عن [illegible] انتهى قلت [illegible] من جهة النظر [illegible]
[illegible] ابو الحسن [illegible] وهذا
اذا لم [illegible] على [illegible] ذلك
[illegible] النفقة عن [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible] فرع من اعتق صغيرا [illegible] عنه زكاة الفطر

سائر نفقته وجبت بسبب الرق السابق قال في مختصر الوقار
في باب زكاة الفطر ويخرج الفطرة عن المرضع إذا اعتقه حتى يبلغ الكسب
على نفسه فيسقط عنه نفقته انتهى ومن أعتق صغيرا فيجيء على الخلاف
في سقوط نفقته عنه ووجوبها عليه والله أعلم فرع
قال أبو الحسن الصغير اختلفوا في التزام المسلف التصريح في القضاء
دون يمين تلزم المسلف في دعوى القضاء ما اختاره ابن العطار عدم
اللزوم وقال الجزيري تسمع إن كان بشرطها في سلف جر نفعا وإن
كان بعد النفقة بتصديقه من بائن فلا يجوز عندي مطلقا وقال في رسم
سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب المديان فيمن له على رجل
كذا دراهم كانت عليه على أن يعطيه خمسة دراهم كل شهر وليس
للذي عليه الحق أن يستحلف الطالب إن ادعى أنه دفع إليه
شيئا بغير بينة قال ما له هذا الشرط عمل جائز وإن قبح عليه
حلف وما ينفعه شرطه قال ابن رشد كان الشيوخ يحملونها
على الخلاف لما في أول رسم اللوز من سماع أشهب من كتاب العتق
من إعمال الشرط في إسقاط اليمين ولما في رسم أخذ يشرب خمرا
من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع من التفرقة بين المأمون
وغيره والذي يبيع لنفسه ولغيره فيحصل في المسألة ثلاثة
أقوال إعمال الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذي
يبيع لغيره وبين الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والذي أقول
به أنها ليست بخلاف لأن المعنى فيما تختلف تلك إسقاط اليمين
إن كانت قد وجبت قبل أن يعلم بوجوبها وهذا إسقاط اليمين

فيما

فيما قبل وجوبها فلا يدخل الخلاف فيها إلا بالمعنى من أجل أن إسقاط
الحق قبل وجوبه إما يختلف فيه في المذهب من هذه المسائل ونحو
مضى بيان هذا مستوفى في سماع أشهب من كتاب العيوب
نقف عليه هناك انتهى قلت والذي في سماع أشهب من كتاب
العيوب هو قوله فيمن باع رقيقا بالبراءة واشترط على المشتري
أنه لا يمين عليه للبائع إن وجد المشتري عيبا وأراد أن يحلف البائع
أنهما على أن الشرط عامل انتهى والذي في سماع ابن القاسم
من كتاب البضائع هو قوله في مسألة بيع الرقيق بالبراءة أن الشرط
عامل في الرجل المأمون وفي الذي يبيع لغيره كالوصي والوكيل
وأما غير المأمون إذا باع لنفسه فلا ينفعه الشرط قال ابن رشد
في سماع أشهب من كتاب العيوب فالخلاف بين القولين في الذي
ليس بمأمون إذا باع لنفسه فهو على أن الشرط نافع وقاله في سماع
ابن القاسم من كتاب البضائع وروي ثان وقاله في هذا السماع قال
وكان من أدركنا من الشيوخ يذهبون إلى أنه المعنى في هذه المسألة
وفي مسألة اشتراط الطعن في الافتضاض التي في سماع أبي
القاسم من كتاب المرابحة سواء فيأتي فيهما ثلاثة أقوال إعمال
الشرط وإبطاله والتفرقة بين المأمون والذي يبيع لغيره وبين
الذي ليس بمأمون ويبيع لنفسه والصواب أنهما مسألتان
مختلفتا المعنى لا تحمل إحداهما على الأخرى لأن التي في هذا السماع
أعني سماع أشهب من كتاب العيوب وفي سماع ابن القاسم من
كتاب البضائع اشترط فيهما إسقاط يمين إن كانت قد وجبت

في نسخة والمعروف

نسخة معتبرة

حين الشرط ولم يعلم بوجوبه والنص في كتاب المديان اشترى
بما اسقاط عيب نعم انقال يجب بعضها الاول بمنزلة ان يقول لو
جاز لكان المشترى فلا هذا الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة
فهذا يلزمه التسليم ان كان من المشتري والثانية بمنزلة ان
يقول ان اشترى فلان الشقص بكذا فقد سلمت له الشفعة فهذا
لا يلزمه التسليم ان اشترى لانه اسقط حقه قبل ان يجب له فلا
يدخل الخلاف في مسئلة التصديق في اقتضاء الديون من غير يمين
من مسئلة كتاب العيوب وما بعدها نص خلاف قال في الواضحة وكذلك
وضع جبنا قبل ان يجب بمن موضوعه واما يدخل الخلاف فيها بالمعنى
من اسقاط الحق قبل وجوبه اصل مختلف فيه انتهى قلت محل كلام
ابن رشد ان الذي يختار ان مسئلة اشتراط التصديق في اقتضاء الديون
دون يمين المنصوص فيها ان كل بعضه واليمين لازمة كما تقدم.
في سماع ابن القاسم من كتاب المديان وكذا قال في الواضحة وان ليس
في ذلك خلاف منصوص وانما يتخرج الخلاف في ذلك من مسئلة
اسقاط الحق قبل وجوبه وانه كما حكاه ابو الحسن عن ابن العطار
واما مسئلة من باع ربعا واشترط انه لا يطلعه الحاضر عليه بعيب
فزيم بذلك لازم في الرجل الحاضر وفي الذي يبيع لغيره واما غير
الحاضر واذا باع لنفسه ففيه قولان انتهى كلام الواضحة
الذي اشار اليه ابن رشد بان الظاهر ان فيه نسقطا وهذه
طريقة ابن عبد السلام [illegible] عنده ان الخلاف جار ايضا في شرط التصديق
في السلف والبيع كما ذكر هو عن بعض من الشيوخ قال

الرهن

في التوضيح في باب الرهن لما تكلم على شرط المرتهن عدم الضمان فيما
يغاب عليه ما نصه وقد اختلف المذهب في البائع يشترط الى اجل ويشترط
في عقد البيع انه مصدق في عدم قبض الثمن هل يوفى له ام لا
يوفى للمشتري بغير يمين [illegible] على ثلاثة اقوال وعلى
انه يوفى فهل يجوز مثله في القرض قال بعضهم لا يجوز لانه سلف جر
منفعة والصحيح الجواز لانه شرط يستغنى عنه توثق [illegible] كالرهن
والحميل انتهى واطلق ابن عبد السلام وقال بدل قوله والصحيح الجواز
والحق وقال ابن ناجي في شرح قوله في المدونة في كتاب الشهادات
ومن اقام شاهدا على حق له فليس عليه ان يحلف مع شاهده فيه
الا ان يدعي المديان انه قضاه فيما بينه وبينه فانه يحلف وان نكل
حلف المطلوب وبرئ ظاهر قوله الا ان يدعي انه قضاه ان الحكم كذلك
ولو شرط عليه التصديق في دعوى القضاء دون يمين وهو كذلك
بسرا لكن [illegible] وهو احد الاقوال الثلاثة وقيل يعمل على
الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل وقيل مثله ان كان [illegible]
انتهى فلينظر [illegible] الاقوال الثلاثة المتقدمة في الكلام على شرط
المغيب في شرط النكاح وفي السلف الكلام على شرط التصديق ثم ذكر
عن [illegible] ان الخلاف فيه انما هو اذا كان في اصل العقد واما اذا كان
على الطوع فلا اختلاف فيه انتهى بالمعنى فان كان في اصل العقد
فالقول بعمل [illegible] الشرط نص الرواية عن مالك كما تقدم
وابن رشد يحكي الاتفاق عليه [illegible] الفقه [illegible] وقال الشيخ
ابو الحسن الصغير في كتاب الرهون في شرح قوله ويجوز رهن

اعرف ان العمل عندهم
المطلق عن شرط التصديق
وبه عمل تونس لان
ما به [illegible]

المحجب وابي ابيه اخذ منه ان السلف انما اشترط على المتسلف انما
كان بين الفقهاء انه لا يجوز لانه سلف جر منفعة انتهى وقال في كتاب
الوديعة حيث تنزلت نوازله ولو اشترط الرسول ان يدفع الرهن الى ربه
بغير بينة لم يضمن ما نصه ولو شرط ان لا يمين عليه قال عبد الحق
لا ينفعه ذلك لان اليمين انما تتوجه بما وقفت تعاطيها فكانه شرط
اسقاط امر لم يكن انتهى وما ذكر عن عبد الحق هو في كتاب النكت
تنبيهـــا في الدواوين المستحسنة الكلام على شرط المغيب
عن النكاح لما ذكر الخلاف المتقدم في اشتراط التصديق ولو زاد
العاقد في الشرط باثر قوله داهو بقوله من غير […] سقوط اليمين
لعله وتخفيفه بتغريب الدين واما انه ليسقط اليمين بلا شك لانه
في ذلك انتهى قلت فكان اليمين عنده يمين تهمة بحيث اني داما انه رب
الدين وديانته سقطت الثلاثة قال المتيطي في الكلام على شرط التصديق
في السلع وقولنا مصدق بلا يمين هو الذي يسقط عنه اليمين واما لو
قال مصدق ولم يقل بلا يمين ففيه اختلاف من قول مالك فمرة قال
يصدق ويحلف ومرة قال يصدق ولا يحلف وقال سحنون لا يصدق الا ان
انتهى قلت والظاهر هو القول الثالث لانه اذا حلف لم يكن لشرط التصديق
فائدة لانه لو لم يشترطه لم يتوجه عليه الا اليمين فتامله والله
اعلم فـــرع ومن الالتزام ما يكون بمقتضى العادة قال في
مسائل الانكحة من البرزلي سئل ابو عمران وابن عبد الرحمن
عمن تزوج بكرا من ابيها بمائتي دينار والعادة الجارية انه اذا انزل
الزوج هذا العذراء يعطيه الاب مائة وخمسين ثم مات الاب

ولم يدفع للزوج شيئا فقال الناشز دخلت ابنته […] فقام يطالبه منه المال
من يطلب المائة والخمسين لاجل العادة وعليها انعقد النكاح فهل يجب
على الزوج المائتان وهل يشترطها كما الاب بالمائة والخمسين فاجابهما
اذا كانت صفة البلد لا يكتب الزوج ما يشترط على اعطاء الاب مائة
وخمسين تكون ملكا للزوج يفعل بها ما يشاء عينا او عروضا يحل بها وباسم
[…] ويتبين بعض […] الشوار وان كان انما يعطيه الاب ليجهز
ابنته بالصداق فلا يجوز للزوج القيام بذلك واما مسئلتك فقد مات
ابو الزوجة ورضي الزوج بالبنا فيها فلا قيام له بعد وتلزمه […]
جميع صداقها انتهى وفيه منه ان يموت اب الزوجة في […] ويبقى
الخيار للزوج ان يتم على النكاح بالصداق المذكور او يرجع عنه الا ان
يرضى بعد علمه بذلك فيلزمه الصداق ولا كلام له والله اعلم فـــرع
ومن ذلك من تزوجت وهي ساكنة في بيت لها او بيت الاب فسكن الزوج
معها بلا كرا عليه الا ان تبين له انها ساكنة بالكرا وتقول اما ان تعطي او
خرجت قال اللخمي لان العادة جارية ان ذلك على وجه المكارمة وان
سكن بها في مسكن ابيها او امها كان مسكنها للاب […] لها عن
مدة كانت في العصمة واما اللازم ان علم بالامر فيها مسكن ويحلف ويستحق
الا ان يكون الحدث والمسكون وهو لا يتكلم على شيء فلا شيء له ومثله
اذا سكن عند ابويه ثم طلب الكرا فلا شيء لها وذلك لا […] عنه
انه يتم ذلك على المكارمة واختلف اذا طلقها الزوج فطلبته بالكرا
في مدة العدة فعن ابن القطان لا شيء لها من ذلك وذهب ابن
عتاب واللخمي الى ان للزوج […] المكارمة من زالت بالطلاق […]

خليل في مختصره القولين قلت والظاهر اللزوم لانعقاد الوكالة فانه
في الغصة(?) وطلبت منه الكراء المستقبل لكان له ذلك ونقل المتيطي
انه لا ليس بناء ملكه والله اعلم فرع ومنها يتقرر الالتزام في المثلاع(?)
الغنمي(?) قال ابن رشد في نوازله فيمن عزل لمسكين معين شيئا ويبتله له
بقول او نية فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وسواء
كان المال من عنده او جعل له تصرفه قال ولو نوى ان يعطيه له ولم يبتله له
بقول الا نية وبانية له ان يصرفه الى غيره والله اعلم قلت ومعنى يبتله
اي يجعله ملكا له الان فيصير تقوم ان الملتزم له من يصح ان يملك
فيصح الالتزام للحمل ولمن سيوجد كما نص المتيطي عليه والهبة لمن
التزم لحمل شيئا لزمه ويوقف ذلك الشيء فان ولد حيا وعاش كان ذلك
له وان استهل صارخا ثم مات كان لورثته وان خرج ميتا او انفش
الحمل بقي الشيء في ملك صاحبه كما قال المتيطي في مسائل الحبس وتجوز
الصدقة على الحمل فان ولد حيا نفذت له وان مات بعد ولادته حيا او
استهل صارخا ورثت الصدقة عن الحمل وان خرج ميتا او انفش
الحمل رجع مال المتصدق على ما كان عليه انتهى فرع ومن التزم لمن
سيوجد شيئا صح الالتزام اذا وجد الملتزم له وان الملتزم حي لم يفلس
وكان الشيء الملتزم به باقيا لم يفوته كما لو قال شخص ان ظهر لفلان
ولد فيجري له هذا العبد او هذا الثوب ونحو ذلك فان اراد الملتزم
تفويته ببيع او غيره قبل وجود الملتزم له فالظاهر من قول مالك
ان ذلك له قال مالك من حبس على ولده والولد له ثم هو في سبيل
الله فله بيع ما حبس ما لم يولد له وقال ابن القاسم ليس له ان

يبيع

9

يبيع حتى ييأس من الولد قال ولو احرزه اجزته له ان يبيع لان حبسه له
ان كان له ولد وما لم يكن فلا يبيع ولا يستطيع ان يولد له فان مات نقل الى
من يلي له على ما جعل وقال ابن الماجشون يحبسه ويجري على من تعقبه
ليس بحوز ويوقف ثمرته فان ولد له ولد والا رجعت الغلة الى العاصم(?) العصبة

قال الباجي تتمة القول ابن الماجشون وان ولد له ولد الحبس اليه كانه هو الخ

نامته صح الحائز لو لد [illegible] الاقوال [illegible] ابن الحاجب في كتاب
الوقف وقد نقله الشيخ خليل في التوضيح [illegible] ابن عرفة وعلى
الاول مشى الشيخ خليل في مختصره فرع قال في كتاب العتق
من المدونة ومن قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر لزمه عتق
ما ولدت ويستخدمها الى [illegible] وقال غيره [illegible] وان اراد بيعها
جائز الا ان تكون حاملا حين [illegible] او حملت بعد قوله او تعول ما
في بطنها [illegible] فيعتقه فهو حر [illegible] حتى تضع
الا ان يرهقه دين [illegible] قال ابو الحسن [illegible] يستقل
بمعنى الكراهة واباحه ابن القاسم من غير كراهة ولو قال ما في بطنك
حر وليس في بطنها شيء فله بيعها حتى حملت فله بيعها لا عتق
عليه الا ان [illegible] العتق [illegible]
[illegible] عتق [illegible] انتهى [illegible]

اصل
تنبيه

في الباب الرابع [illegible] قال [illegible] على
المدونة قلت لشيخنا ظاهر المدونة [illegible] العتق على
الوضع انه يعتق ولو [illegible] انه مخصوص [illegible]
[illegible] قال المشدالي قلت له هو منصوص
[illegible] طلقها ان تزوج عليها

حرتوان لنما الاخذ بشرط ما بعد ابن ادويه ا فلقه من العموم ونتم بعضهم
بالفقط وبعضهم بالمعنى وما قال العمران ظاهر المدونة وغيرها العموم
ظاهر وما قاله شيخنا نعم وافتى به عن المشاور في مسئلة من
شرط لزوجته طلاقها ان تزوج عليها فلم اقف عليه لغيره في
انواع الراء المعتبر الى هو ح عن النبي صلى الله عليه وسلم قبل الجار يف جيد الى ذلك
كما له النص في النسخ وغيره او فيه نعم ذلك وهذا هو الظاهر
والموفق جواز ذلك كما سيأتي في الخاتمة ان شاء الله تعالى عن اللخمي
في الكلام على من تزوج امته وشرط للزوج ان اولادها احرار وسنتكلم
عليه هنالك ان شاء الله تعالى والله اعلم فصل
وانما كان الحجة الملتزم له فعل النوا غير معين كالمساكين والفقرا
ونحو ذلك بالمشهور من المذهب انه لا يقضى به ولا يلزم به التزمه
ولا يقضى به قال في المدونة في كتاب الصدقات ومن قال داري صدقة
على المساكين او على رجل في يمين فحنث لم يقض عليه بشي وان قال
ذلك في غير يمين لم يقض عليه ان كان لرجل بعينه قال ابو الحسن
على هذا اختصرها الكل المختصرين وفي كتاب ابن سهل يلي جميع
السلطان اخراجها للمساكين والرجل بعينه وعلى هذا اختصرها
ابن ابي زيد وابن ابي زمنين ثم قال الشيخ ابو الحسن وحيث قال لا
يجبر فيه ولا يقضى ليس لانه لا يجب عليه بل هو واجب عليه فيما بينه
وبين الله لانه الامتناع من الاخراج الا انه لا يجبر عليه في الحكم عليه
فيها وهو كذلك وسيأتي كلام ابن رشد في الباب الثاني ثم ذكر فيما اذا
جعل ماله لمعين او غير معين تولية الى هذه المسئلة ان شاء الله

خليل

خليل بقوله او اهدى كتاب الصدقات من مختصره وان قال داري صدقة بيمين
مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفي مسجد معين قولان
وقال ابن عرفة في كتاب الفرائض بعد ذكر مسئلة المدونة المتقدمة
في اشتراط ثلث الربح للمساكين قال ابن رشد في اخر مسئلة من رسم
النخرة من سماع ابي القاسم في كتاب الحبس ان كانت الصدقة والهبة
لغير معين فعلى لزومها والحكم عليه بها اختلاف والقول لا يحكم به
على اختلاف الرواية فيها فالمشهور عدم الحكم به انتهى كلام ابن
عرفة وسيأتي في الباب الثاني ان شاء الله تعالى شي من الكلام على
هذا الفرع من هذا الباب المسئلة التي في رسم الاغتسال على الحي
ثبتت من سماع ابي القاسم من جامع البيان فيمن اشترى طعاما
ثم غلا السعر فجعل للناس فضله بعد ذلك فقال يحجوه للناس فعطو
فيه اشهدكم انه للناس بما اغترمه قال ابن رشد الاظهر ان قوله
هو للناس بما اغترمه يدل على انه اشتراه للحكرة ولم ينو به من حرثه
ومعنى ذلك انه اشتراه في وقت لا يجوز شراؤه انه لو اشتراه في وقت
يجوز شي وان القاسم لكان ما يفعل من اعطائه لهم بما اشتراه به هو الواجب
عليه اذ لا اختلاف في انه لا يجوز احتكار شي من الاطعمة في وقت
يضر احتكاره بالناس واما احتكارها في وقت لا يضر احتكارها
فيه بالناس ففيه ثلاثة اقوال احدها اجازة احتكارها كلها القمح
والشعير وسائر الاطعمة وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
والثاني المنع من احتكارها كلها جملة من غير تفصيل للاثار
الواردة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وغيره في ذلك

الحبوب من مناطها الاحتكار

عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحتكر الا خاطئ وهو من قوله منكرها
وابن الماجشون وقد قال اجازة احتكار ما كان من ما عدا القمح
والشعير وكونه لم يروا به اشهب عن مالك في رسم البيوع الاول
من كتاب جامع البيوع والراجح المنع من احتكار جميع الاشياء ما عدا
الادام والفواكه والعسل والسمن والتين والزبيب وشبه ذلك
وقد قال ابن ابي زيد فيما ذهب اليه مطرف وابن الماجشون من
انه لا يجوز احتكار شيء من الاطعمة معناه في المدونة اذ لا يكون الا
حكار فيه اضرار بالناس في الفلة الطعام وغيره وهي ذلك
متفقون على ان علة المنع من الاحتكار تعلية الاسعار وانما اختلفوا
في جوازه فيما عداه باختلافهم في وجود العلة وعدمها ولا
خلاف بينهم في ان ما عدا الاطعمة من العصفر والكتان والخشب وشبهها
من السلع يجوز احتكاره اذا لم يضر ذلك بالناس والله تعالى
الموفق فصل وما ذكر من حكم النذر المطلق جار ان كان
لمعين فيقضى به وان كان لغير معين لم يقض به على المشهور من الى
المدونة اخر المسألة المعروفة ولو قال كل ما املكه صدقة على
المساكين لم يجبر على صرفه ثلث ماله وان اخرج صدقة ثلثه
من عين وعرض ودين وقيمة مدبر وما نشأ عليه من ولده ومن
وام الولد ونحو ذلك ثلث قيمة كتابتهم فان رجعوا يوما ما انقض ثلث قيمة
رقابهم فان كان ذلك اكثر من قيمة كتابتهم يوم اخرج ذلك فليخرج
ثلث الفضل وان لم يخرج ثلث ماله حتى ضاع ماله كله فلا شيء عليه
في ما لم يفرط وكذلك ان قال ذلك في يمين فحنث فانه يخرج ثلثه

حتى تبلغ

حتى تبلغ جل ماله فليس عليه الا اخراج ثلث ما بقي في يده قال ابو الحسن
في نظم من قوله لم اجبره على صرف ثلث ماله عبد الحق عن بعض شيوخه
خفة وان كان ذلك على رجل بعينه لزمه اخراج جميع ماله يجبر ان بعينه
للصدقة به على رجل فكلو عين شيئا يحلها صرفه انه يحكم كله ولو
كان جميع ماله قال ويترك له ما يعيشه كما يترك للمفلس ما يعيش
به هو واهله الايام ابن المواز كان الشيخ ذكره في غير هذا الموضع انتهى
ونحوه في التوضيح في باب النذور وقال ابن عرفة في اخر كتاب النذور
الباجي عن محمد عن ابي القاسم واشهب لو امتنع من جعل ماله في سبيل
الله من اخراج ثلثه ان كان لمعين قضي عليه ولغير معين لم يقض به
عليه قولا لابن القاسم واشهب محتجا بانه لا يسقط طلبه معين
ويلزمه في الزكاة واجاب ابن عرفة بان الزكاة طالبها معين وهو
الامام انتهى فصل ويجب الوفاء بنذر العتق ولا يقضى به
ولو كان النذر لعتق معين كقوله علي ان اعتق عبدي فلانا قال ابن
الحاجب ويجب بالنذر ولا يقضى الا بالبت قال في التوضيح يعني يجب
العتق بالنذر سواء كان معلقا كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق رقبة
او لا كقوله لله علي عتق رقبة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع
الله فليطعه ولا يقضى الا بالبت اي ابتل العتق وفي بعض
النسخ بعض نسخ ابن الحاجب ولا يقضى الا بالبينة والحنث
بعضهم كلامه بالمعروف قوله بقيام البينة اي في النذر المعلق
لانه لا يتصور فيه الحنث وهذه المسألة تقتضي اول عتق المردود

فيها في اختصار ابن يونس ومن قال لله علي عتق رقبة
فهو بالخيار بما في عرضه وان شاء حبسهم ولا يجبر على عتقه
ثم ان عتقه فجعلته الله من عمل البر فيؤمر بها ولا يجبر عليها
وانما يعتق عليه السلطان ان لو حلف بعتقه فحنث او بت عتقه
بغير يمين واما اذا كان نذرا او موعدة فانه يؤمر ان يوفي به ولا يجبر
عليه وقال اشهب اذا قال لله علي عتق رقبة فلم يعتقهم
وقال اجعل يقضى عليه بعتقهم وان قال ان فعلت كذا فامتي
فلان بفعله لم يعتق عليه في ذلك ولا غيره وقال ابن عبد
السلام وهو في البعض انه لو نجز ذلك القاضي بعد ذلك لم يعتق لو لم
يسمها وذلك الحق عتقه في الشرع منسوب المعنى انتهى كلام
صاحب التوضيح وقال في مختصره ووجب بالنذر ولم يقض الا ببت
معين وقال في اول كتاب العتق من المدونة والايمان في العتق
من العقود التي يجب الوفاء بها او الوصية في العتق انه اعتقه
ان شاء وجعل فيه لم ابت عتق عبده او حنث بذلك في اليمين اعتق
عليه في القضاء ولو وعد بالعتق او نذر عتقه لم يقض عليه بذلك
وامر بعتقه وقال في اخر سماع يحيى من كتاب النذور في رجل يقول
نذرا ان اعتق عبده فلانا اذا علمه قال احب الي ان يوفي بما جعل الله
ولا ارى ذلك لازما كالحنث فيه وانما هو رجل نذر ليفعل خيرا قال
ابن رشد ليس قوله احب الي على ظاهره من ان ذلك مستحب غير
واجب في المدارة لان من نذر طاعة فالوفاء عليه بها واجب وقوله
ولا ارى ذلك لازما معناه لا يجبر به عليه لان ذلك ليس بالازم له ديانة

ولا يلزمه له

بينه وبين الله فيما بينه وبين ربه من الحقوق
لا يختلف اهل العلم في وجوب ما التزم فيه طاعة في النذر واختلفوا
في وجوب ذلك باليمين والمشهور والحكم في العتق على من نذره ونص
الحكم انتهى في العتق وقال ابن يونس في اول كتاب العتق قال مالك ومن

الاول

قال لعبده ان عتقتك او انا اعتقك من سبب [illegible] موعد وان بات بعتقه
ابن يونس انه لا ينبغي عن ذلك من خلف الموعد قال ابن المواز لا يقضى عليه
به قال ابو محمد ولو اراد النذر [illegible] لزمه ان يعتقه بالفتوى
في قول ابن القاسم وبالقضاء في قول اشهب ان امتنع واما ان قال انت
حر ان فعلت من سبب [illegible] يعتق بالقضاء في قولهما قال مالك ولو
قال لزوجته ان فعلت من سبب لا اطلقك ولا انسى عليه اذ ليس هذا
فعلا طاعة لله عز وجل خير من بها واما العتق فهو طاعة لله عز وجل
انتهى نلت فيحصل من هذا ان من قال لله علي عتق عبدي فلان او عبيدي او
ان فعلت من سبب فلله علي عتق عبدي او عبيدي انه يجب الوفاء
ثم لا يقضى عليه به عند مالك وابن القاسم خلافا لاشهب وهذا
بخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا فعبدي فلان حر او وعبيدي احرار
حنث فيلزمه ويقضى عليه به ان حنث وعلى هذا اذا قال السيد
لعبده التزمت ان اعتقك الان او بعد شهر او ان فعلت كذا فقد التزمت
عتق عبدي او عبيدي ثم حنث فيجب عليه الوفاء بذلك ولا يقضى عليه
بذلك على مذهب مالك وابن القاسم ويقضى عليه بذلك على قول
اشهب لان الالتزام كالنذر والاشكال انه اذا قال اعتقتك بعد
شهر او ان فعلت كذا فانا اعتقك ان ذلك عدة بالعتق ولا يقضى عليه

بذلك الا على القول بان القضا بالعدة مطلقا وهو ضعيف كما اسلفناه
واما العدة التي رغبت فيه فحملها مالك وابن القاسم على انها من باب العدة
كما تقدم في كلامه وحملها اشهب على الالتزام وقال في التنبيهات
في توجيه قول سحنون عنده مالك وابن القاسم كانه انما اجيب في هذه
خلاف نذر طاعة القصد بالنذر قربة الله تعالى واذا اجيب ان تكون قربة نية
ثواب وكان خلاف ذلك فهو شبيه بالنذر فيه قربة وما قصد به بطاعة يفعله والتشبه
في اجبار الناس على الابعاد وانفاذ الابعاد [illegible] وهو النقل الذي نقلناه
عن ابن القاسم انتهى ونقله ابو الحسن [illegible] تقسيم يجب الوفا
بنذر العتق واما ان يترجح مطلقا [illegible] ما يعتقه قال في كتاب
النذور من المدونة قال مالك فيمن نذر عتق رقبة ولم يستطعها
ان الصوم يجزئ [illegible] ابنه [illegible] يلزمه الوفا به وان لم يكن يملكه
ما يعتقه وقال في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب العتق
في رجل جعل على نفسه رقبة من ولد اسماعيل قال مالك ليعتق
رقبة قيل له اخبرك رقبة من الزنج قال ليعتق رقبة اقرب الى اصل
ولد اسماعيل قال ابن رشد وللعز [illegible] المشي بعد في ان
حرمة توجب النذر [illegible] العيس من اجلها ان يبادر في النذر الله في
على قدر ذلك انتهى فحصل واما العدة فليس فيها
الزام الشخص نفسه [illegible] الدوام [illegible] كما قال ابن عرفة
اخبار عن انشا الخبر [illegible] المستقبل الا خلاف في استحباب
الوفا بالوعد وقد قال مالك في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم
من كتاب الحج ومن كتاب العدة بتخفيف الدال [illegible]

اعرف بسبب العدة
بتخفيف الدال وهي الوعد

[illegible]

٣٢

عز وجل
هلك وعليه مشيه الى بيت الله فسال ابنه ان يمشي عنه فوعد
بذلك قال مالك ان فعل فحسن واحب له ان لو فعل ذلك ولكن
ما ارى ان يمشي احد عن احد ولكنه احب له اذا وعد
ان يفعل ذلك قال ابن رشد الفقه في هذه المسئلة ان مالكا استحب
له ان يفي لابيه بما وعده من المشي عنه وان كان ذلك عنده لا فائدة
فيه من ناحية الوفا بالوعد في الجائزات التي لا قربة فيها اشد في الوفا
بالعدة مطلوب بلا خلاف واختلف في وجوب القضا بها على اربعة اقوال
حكاها ابن رشد في كتاب العدة ونقلها عنه غير واحد فقيل يقضي
بها مطلقا وقيل لا يقضي بها مطلقا وقيل يقضي بها ان كانت على سبب
وان لم يدخل الموعود بسبب العدة في شي كقولك اريد ان اتزوج
او ان اشتري كذا او ان اقضي غرمائي فاسلفني كذا او اريد ان اركب
غدا الى مكان كذا فاعرني دابتك او ان احرث ارضي فاعرني بقرك فقال
نعم ثم بدا له قبل ان يتزوج او ان يشتري او ان يسافر فان ذلك يلزمه
ويقضي عليه به مالم تترك الامر الذي وعدك عليه وكذا لو لم تسأله
وقال لك هو من نفسه انا اسلفك كذا او اهب لك كذا لتتزوج
او لتقضي دينك او نحو ذلك فان ذلك يلزمه ويقضي به عليه
ولا يقضي بها ان كانت على غير سبب كما اذا قلت اسلفني كذا
ولم تذكر سببا او اعرني دابتك او بقرك ولم تذكر سفرا ولا حاجة
فقال نعم ثم بدا له او قال هو من نفسه انا اسلفك كذا او اهب لك
كذا ولم تذكر سببا ثم بدا له والرابع يقضي بها ان كانت على سبب
ودخل الموعود بسبب العدة في شي وهذا هو المشهور من الاقوال

قال ابن رشد في رسم الدور من سماع أصبغ من جامع البيوع قال أصبغ
سمعت أشهب وسئل عن رجل اشترى من رجل كرما فخاف الوضيعة
فأتى ليستوضعه فقال له بع وأنا أرضيك قال إن باع برأس ماله
أو بربح فلا شيء عليه وإن باع بوضيعة كان عليه أن يرضيه فإن
زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد وإن لم يكن أراد شيئا أرضاه بما
شاء وحلف بالله ما أراد أكثر من ذلك وإن لم يكن أراد شيئا فهو قال ما
ذلك قال أصبغ وسألت عنها ابن وهب فقال عليه رضاه فيما يشبه
ثمن تلك السلعة والوضيعة فيها قال أصبغ وقول ابن وهب
هو أحسن عندي وهو أحب إلي إنه أوضح فيها قال محمد بن رشد
قوله بع وأنا أرضيك عدة إلا أنها عدة على سبب وهو البيع
والعدة إذا كانت على سبب لزمت بحصول السبب في المشهور
من الأقوال وقد قيل إنها لا تلزم بحال وقيل إنها تلزم على كل حال
وقيل إنها تلزم إذا كانت على سبب وإن لم يحصل السبب وقول
أشهب إن زعم أنه أراد شيئا سماه فهو ما أراد يريد مع يمينه
ومعناه إذا لم يسم شيئا يسيرا لا يشبه أن يكون رضا والدليل
على أنه يحلف على ما زعم أنه أراد أرضاه كما لو ذكر ما يشبه قوله
إنه إن لم يكن أراد شيئا أرضاه بما شاء وحلف أنه ما أراد أكثر
من ذلك وجوابه هذا على أصله في كثير من مسائله إذا لم يوجد
أحد أشهر مما يدعي على نفسه واليمين في هذا أعني تهمة إذ لا يحقق
المستوضع أنه ادعى نية يحلف الموعود عليه على الأرض
ما يدعي فيدخل فيها من الخلاف ما يدخل في يمين التهمة وأما ابن وهب

فأخذ بمقتضى ظاهر لفظه وألزمه أن يرضيه إلا أن لا يرضى بما
يقول الناس فيه إنه أرضاه ثم لا يصدق أنه لم يرض ويؤخذ
بما يقول الناس فيه إنه أرضاه هذا معنى قوله ولو حلف ليرضينه
لم يبر إلا باجتماع الوجهين وهما أن يرضى عنه الذي حلف فيه
وما يقول الناس فيه إنه أرضاه وقد مضى ما يدل على هذا في
رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور في الحالف
ليرضين غريمه من حقه انتهى فلعل هذا القول الذي نسبه
ابن رشد قال الشيخ أبو الحسن في أول كتاب العتق الأول
وفي كتاب العتق وأنه مذهب المدونة لقولها في آخر كتاب العتق
وإن قال اشتر عبد فلان وأنا أعينك فالعتق بألف درهم
فاشتراه لزمه ذلك الوعد انتهى وهو قول ابن القاسم
في سماعه من كتاب العارية وقول سحنون في كتاب العدة ونصه
في سماع عيسى قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية
قال أن يقول الرجل للرجل اهدم دارك وأنا أسلفك ما
تبني به أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو تزوج امرأة وأنا أسلفك وعزاه
له ابن رشد في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من
كتاب العارية وقال القرافي في الفرق الرابع عشر بعد المائتين
قال سحنون الذي يلزم من الوعد مثل اهدم دارك وأنا أسلفك
ما تبني به أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج
امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك أما مجرد الوعد
فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء به من مكارم الأخلاق

انتهى وقال اللخمي في كتاب الشفعة لما تكلم على مسألة المشتري والقائل
بلزوم إسقاط الشفعة قبل الشراء انتهى ولو قال المشتري هذا الشقص
والثمن علي إن اشتريته للزمه أن يغرم الثمن الذي اشترى به لأنه أدخله
في الشراء وهذا قول مالك وابن القاسم انتهى والمعروف أنه يقضى بها
إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببها في شيء وهو قول أصبغ في
كتاب العدة وقول مالك في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم
وهو نص أيضا والقول بعدم القضاء بها مطلقا في سماع أشهب من
كتاب العارية والقول بالقضاء بها مطلقا لم يعزه ابن رشد وقال إن
القولين ضعيفان والله أعلم فرع إذا قال الرجل إن غرمائي
يلزمونني بدين فأسلفني أقضهم فقال نعم ثم بدا له فقال أصبغ في
سماع عيسى من كتاب العدة يلزمه ذلك ويقضى به عليه وهو يحكم
جار على قوله بلزوم العدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل
بسببها في شيء وقال أصبغ ابن القاسم إنما يلزمه إذا اقتضى
الغرماء منه على وعد أو أشهد بإيجاب ذلك على نفسه وذلك على
أصله في أنه لا يقضى بالعدة إلا إذا أدخل بسببها في شيء ولو قال
أشهدكم أني إن عاملته فعلي كذا فهو كلام مالك في سماع ابن القاسم
من العارية أنه يلزمه ويحكم عليه بذلك وإن الظاهر اللزوم
في الوعد ولهذا ولو قال أشهدكم أني قد فعلت كذا لما وقع في إجابته
عليه ولزوم القضاء به انتهى فرع قال في سماع أشهب
من كتاب العارية فيمن حلف لغريمه حتى يقضيه إلى أجل فلما خشي
الحنث ذكر ذلك لرجل فقال أنا أنفع هذه العشرة أعطيكها

العتبي

فلما كان العشية جاءه فأبى أن يعطيه فقال له غرمته حتى حنث
أن يحمل على ذلك فاغتراه الذي ماله فقال لا والعدة ما أرى ذلك لازما
له وما هو من مكارم الأخلاق ومحاسنه قال محمد بن رشد هذا مثل
أنه يلزمه وهو الأظهر لما ذكره ومنعه أن يحنث الذي بسببه بما أبى منه
من تسليفه أو عطيته انتهى فلعله بناه على القول الأول من أن العدة لا
يقضى بها ولو كانت على سبب ودخل في السبب وقد تقدم أنه في سماع
أشهب من العارية والثاني مبني على أنه يقضى بها إذا كانت على
سبب وهو المشهور أيضا لأنه قد أدخله بسبب العدة في عدم الا
حتيال لنفسه حتى خشي الحنث والله أعلم تنبيه وإذا علمت هي
ما يدل على الالتزام وما يدل على العدة فالمرجع في ذلك إلى ما
يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال بحيث دل الكلام على الا
لتزام أو على العدة عمل على ذلك ولهذا قال الشيخ خليل في مختصره
في باب الخلع ولزمت البينونة إن قال إن أعطيتني ألفا فارقتك
أو أفارقك إن فهم الالتزام أو الوعد إن ورطها وأشار بالشيء
في قوله إن ورطها راجع إلى الوعد قال في التوضيح كما لو باعت
قماشها أو كسرت حليها والعدة عليه وأما تمييز العدة والالتزام
بصيغة الماضي والمضارع فلا تنبيه عليه من كلام ابن رشد
في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الطلاق وفي مسألة
في الباب الثالث أن صيغة الصيغة تعلق لما جاء بلفظ الالتزام
فلا يعتبر بصيغة المضارع إذا دلت القرائن عليه كما يفهم
من كلام الشيخ خليل المتقدم في مسألة الخلع ومن كلام ابن رشد

المتقدم فيها ومن كلام اصبغ الاتي في الفرع بعد هذا انه صيغة الماضي
في التعليق لا تقتضي الالتزام والعدة العصمة والظاهر في صيغة المضارع
الوعد الا ان تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم والاتي
في الفرع بعده فتامله والله اعلم فرع قال اصبغ في سماع عيسى
من كتاب العدة لو سال الغريم ربك ان يؤخره الى اجل كذا وكذا فقال
انا اؤخرك انظرك فاذهب الى الاجل فلقيه فقال انا اؤخرك او قد انظرتك
قال نعم سواء الحق عليك غير ان قوله انا اؤخرك عدة تلزمه وقوله
قد اخرتك شيء واجب عليك كانه في اصل حقك لم تنتزع الساعة
وكلاهما يلزمه الحق به غير ان قوله قد اخرتك اوجبهما واوكدهما
انتهى ونقل هذا في الذخيرة واقتصر عليه وهو جار على قول اصبغ
في القضاء بالعدة اذا كانت على سبب وادخل بحظ سببها في شيء
واما على المشهور فلا يلزمه في قوله انا اؤخرك الا ان رضي بذلك
في يمين وحنث او ما اشبه ذلك او دلت قرينة على انه اراد التزام
التاخير لا الوعد به فتامله ولم يبين لنا ما ذكرته من ان صيغة الماضي
دالة على الالتزام وصيغة المضارع انما تدل عليه مع قرينة
ولم يتكلم ابن رشد على هذه المسالة بشيء بل قال مضى تحصيل القول
فيها في سماع ابن القاسم من كتاب العارية ويشير الى ما تقدم من
ذكر الاقوال الاربعة في القضاء بالعدة فرع قال محمد رحمه الله عليه
في نوازله من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح سئل مالك عن
رجل كانت تحته امراة فخطب اختها على ابنه فقال له عمها
عم صداق اختها الى افضى بهما ان شاء الله تعالى منزوجه

ثم ان اللاتي

ثم ان اللاتي طلقها فقال الغير هو بذلك قال نعم فقد قلت هذا القول
وعزمه ولم اوجب على نفسي هو امر ابتغيه يراه عليه قال مالك
ما عليه شيء ولكني ارى ان يراعيه شيئا من الايجاب ولم يبين
وقال ابن القاسم ارى ذلك عليه اذا زوجه على ذلك وذلك لانه
انما تزوج على المكاتبة قال سحنون مثله قال محمد بن رشد هذا
كان قولهم قد زوجناك جوابا لقوله لو افضي بما عرض او اقتضيه
واما ان انقطع ما بين الكلامين فالمال محتمل والاظهر الجواب ذلك
عليه كما ذهب اليه مالك وان كان لم يبينه لان ذلك اقوى
من العدة الخارجة على سبب وفي التفسير ليحيى عن ابن القاسم
انه يحلف انه ما اراد الجواب ذلك على نفسه ولا يلزمه شيء وان
نكل عن اليمين غرم نصف الصداق ووجه ذلك انه راى قوله لو افضي بها
ان شاء الله عدة لا التزام فلا يلزمه شيء اذا حلف انه لم يرد ايجاب
ذلك على نفسه وحلفه بالتهمة دون تحقيق الدعوى ولذلك لم يرد
اليمين في ذلك فجعله على القول بلحوق يمين التهمة وانها لا ترجع
وقد اختلف في الوجهين جميعا والله اعلم الباب
الثالث في الالتزام المعلق على فعل الملتزم بكسر الزاي وهو على ضربين
لانه لا يخلو اما ان يكون المقصود بالالتزام الامتناع من ذلك الفعل
المعلق عليه كقوله لزوجته ان تزوجت عليك فلك الف دينار واما
ان يكون المقصود حصول ذلك الفعل ويكون المعنى انه اذا التزم
شكر الله تعالى على حصوله كقوله ان رزقني من هذا السفر فعلي ان
علي الف درهم او ان اعتق هذا العبد او هذا الكتاب فعلي

اخر الباب الثاني

كذا وليس الثاني من باب النذور وقد تقدم حكم النذر وقد ذكر في اول باب
النذور ان من علق العتق او الهدي او الصدقة على الملك لزمه
مثل ان يقول ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه يلزمه العتق اذا ملكه
ذكره ابن عبد السلام وغيره في باب التفليس ان المفلس اذا التزم
عطية لغيره او ملحقه انه يلزمه اذا ملكه بعد زوال الحجر ولم يكن عليه دين
وهو في العتق لازم ويقضى به واما الهدي فانه لازم ولا يقضى
به لان القربات والصدقات واجبة على الذي التزمها واما الصدقة فان
كانت على وجه اليمين فالمشهور عدم القضاء بها [illegible] فمن النوع الاول العقود
له هذا الباب وانما تكون على وجه اليمين ولغير القصد [illegible] جبر اللزوم
ويقضى بها ان كانت لمعين ولا يقضى بها ان كانت لغير معين على المشهور
وسيأتي [illegible] المسألة الثالثة من الفصل الاول من الخاتمة تتمة
من عبارة النوع الاول هو المعقود له هذا الباب ويسمى [illegible] واطلقه
في القضاء والمشهور من المذهب انه لا يقضى به سواء كان الملتزم
له معينا او لا قال في كتاب الهبات من المدونة ومن قال
داري صدقة على المساكين او على رجل بعينه فحنث في يمين فانه لم
يقض عليه بشيء وتعرضت المسألة [illegible] في الباب الاول [illegible]
الالتزام لغير المعين وقال في كتاب النكاح الثاني من المدونة ومن
نكح امرأة بالف درهم على انه ان كانت له امرأة اخرى فصداقها الفان
[illegible] الشرط وان نكح بالتعيين [illegible] في عقد النكاح
[illegible] على ان لا يخرجها من بلدها او نكحها بالف على انه ان اخرجها
من بلدها فصداقها الفان فله ان يخرجها وليس لها الا الالف وهو

كالقابل

٣٧

كالقابل لزوجته ان اخرجتك من الدار فلك الف فله ان يخرجها بغير شيء
قال الشيخ ابو الحسن الصغير قوله فله ان يخرجها بغير شيء قال ابو عمران
لان هذه ليست على وجه البر وانما قصد بها اليمين [illegible] من الصداق
ليس على وجه اليمين فانه لا يقضى بها لان الهبة التي يقضى بها للمعين
انما هي التي يقصد بها وجه البر والصلة لا معنى اليمين [illegible]
شيء [illegible] وقد علم انه لم يقصد بهذه العطية
[illegible] وانما [illegible] على نفسه ما احل الله له واما الذي يقول ان [illegible]
الله [illegible] درهم فهذا يقضى عليه بها لانه [illegible] وما كان
على هذا الوجه يقضى به على قائله وكذلك الذي يقول ان [illegible] فلك
الف درهم لان هذه عطية محضة غير متعلقة بيمين [illegible]
انتهى ونحوه في التنبيهات [illegible] ما نقل عن المدونة [illegible]
بيمين [illegible] وان كانت لم [illegible] يجعله من
[illegible] النكاح [illegible] وان اخرجها من
بلدها [illegible] وعلى ذلك [illegible]
واستظهر ابو الحسن [illegible] ويقضى بين المسألتين بان [illegible]
[illegible] ان علق [illegible] زوجته [illegible]
واما الثانية [illegible] يمين [illegible] وعلى
هذا مشى الشيخ خليل في مختصره ونظم في ذلك الشيخ [illegible]
[illegible] على ان المسألتين سواء وان ذلك من باب النذر [illegible]
[illegible] من المسألة الاتية من سماع يحيى من [illegible]
قال في [illegible] من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات

يقول

قال يحيى عن ابن وهب سمعت مالكا وعن الزهري اخبره ان الصدقة اذا
كان اصلها على وجه الصلة وطلب الاجر والتكفير وما اشبه ذلك
من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابها او حبس مثل ان يتصدق عليه او يعطى
فيها الا يرجع فيها وان خاصمه المتصدق بها عليه قضي له عليه به
قال واما كل صدقة تكون في يمين الحالف او العبد يعتق او عن اوجب
يكون صاحبه حنث فلا يطلب المقضي له المتصدق بها عليه في شيء
من الوجوه ومن اشبه هذا الا ان المتصدق به يوعظ ويؤمر
فلن تطوع بامضائها كان ذلك الذي يستحب له وان شح لم يجبر عليه
بها بشيء قال ابن رشد مثل هذا في كتاب الصدقات من المدونة
ان ما كان من الصدقة على وجه اليمين لمسكين او لرجل بعينه فلا
يجبر السلطان على اخراجها هو المشهور في المذهب وذلك لان الحالف
انما قصد الامتناع مما حلف ان لا يفعله لا اخراج الصدقة والاعلال
بالنذر لكنه اذا فعل الذي حلف بالصدقة ان لا يفعله لزمه اخراج
اخرج الصدقة على ترك الفعل فلذلك قال يوعظ ويؤمر ولم يجبر كان
ما يقضي عليه بالصدقة وان كان انما اراد الامتناع من فعل فعله
فانه لا اجر له في الحنث عليه ولو كان في يمين بصدقة ملكه في غير معين
فهي الحنث ونص التعين على من تبرأ ابن ... في العتبية لابن دينار
في من شرط لامرأته ان تزوج عليها او تسرى فصدقة عليها ان الصدقة
بالشرط تلزمه وانه ان اعتقها بعد ان اخذها لم يغرمه عتقها وكانت
لها صدقة بالشرط ولابن نافع في العتبية ايضا في من باع سلعة من
رجل وقال ان خاصمتك فهي صدقة عليك فخاصمه فيها ان الصدقة

لزم

تلزمه وان كان من وجه تقول له ان الصدقة تلزمه انه في ما عليه
منزلة للربح خلاف المشهور في المذهب واما ما كان من الصدقة
الحيلة لمن تعلق على غير معين يحكم بها ان كانت لمعين فانهما وان
كانت للمساكين او في سبيل الله ففيها اختلاف الرواية في ذلك
في المدونة انه يقضي عليه فلا يخرج صدقة النذر ... مع ان العين لمعينة
واما اذا كان لغير معين فروى في فصل النذر عن الباب الاول انه يقضي به
ونقول ايضا ان المشهور في ما كان لغير معين كالمساكين انه لا يقضي
به والله اعلم وفي كتاب الهبات من النوادر قال محمد بن عبد الحكم
ومن حلف بصدقة مال بعينه او بغير عينه على رجل بعينه او على المساكين
كلهم او في سبيل الله او حلف بحبس داره او بحملان غلامه في سبيل
الله او داره له بعينه او بعينه او بغير عينه ثم حنث ان حنث في ذلك
او قام عليه فيه فلا يقضى عليه بشيء من ذلك انما تلزم
بذلك ان شاء ان يفعل لم يكره على ذلك انتهى وقال الباجي بعد
ان حكى ان الصدقة تلزم من ذلك القول انه اذا ثبت ذلك فانه على
ضربين ضرب لا يقضى به وضرب يقضى به فاما ما لا يقضى به فما كان
من صدقة او هبة او حبس على وجه اليمين على معينين او غير معينين
اتفق اصحابنا ابن القاسم واشهب وغيرهما على انه لا يقضى عليه
بذلك ولكنه يؤمر به ووجه ذلك انه لم يقصد البر وانما قصد به
اللجاج وتحقيق ما ادعى فيه فيؤمر به ولا يقضى عليه ومثل هذا
روى ابن المواز عن ابن القاسم في من قال لامراته كل جارية اتسرى بها عليك
فهي صدقة عليك وان وطئت جارية فهي صدقة عليك

فيتسر وانه لا شيء عليه قال محمد بن رشد انه لا يقضى عليه بها واما
ما كان من ذلك بغير يمين فانه يجبر على اخراجها اذا كانت لمعين
وان كانت لغير معين فلا قال ابن القاسم يجبر وحكى محمد عن ابن القاسم
انه يجبر على اخراجها الا انه اذا كانت على معين يلي خصومته المساكين
ووجه قول ابن القاسم ان هذه صدقة على وجه البر فوجب
ان يقضى عليه باخراجها كالصدقة على معين ووجه قول المذهب ما اجمع
به من انه اذا كان لغير معين لم يستحق احد المطالبة بها فيقضى
له انتهى فتلخص احكام هذا الباب هو اصل المسائل التي في
المدونة على اختلاف الرواية فيها كما تقدم في الباب الاول في فصل
الالتزام لغير المعين ومر في الشيخ خليل هذا القول في اول كتاب الهبة
من التوضيح واقتصر عليه وهو خلاف ما شهر في مختصره ونقل
ابن عرفة كما تقدم في الفصل المذكور وحكاية الباجي الاتفاق
على عدم اللزوم في ما كان على وجه اليمين غير مسلمة لوجود الخلاف
في ذلك كما تقدم وكما سيأتي ونقل صاحب الذخيرة كلام الباجي
في اول كتاب الهبة باختصار قال ولعل الاسقاط من الناسخ وقال
ابن عرفة في باب الهبة وفيها لمعين حاضر يجبر ومعلق بغير [illegible]
فيها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها ابن
رشد في القضاء بها قولان على اختلاف الرواية فيها وعلى معين بيمين او تعليق
فيها لا يقضى بها ابن رشد هو المشهور ومحمد عن ابن دينار يقضى
نقله عن ابن دينار وابن نافع ثم قال وفي القضاء بالمعلق بيمين
لغير معين نقل ابن زرقون عن اصبغ والمعروف انتهى هـ ع

في نسخة بالقضي

من تصدق على امرأته ذكر كلام ابن رشد المتقدم

قال في رسم

39

العرب من اشترط عليه زوجه ان تسرى عليها فالسرية صدقة عليها انه يفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده والشرط باطل

قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب النكاح وسألته عن الرجل
يشترط عليه امرأته عند عقدة النكاح ان تسرى عليها فالسرية
صدقة على امرأته قال ان علم قبل البناء فسخ وان ابتنى بها فالشرط
باطل والصدقة لها قال محمد بن رشد قوله ان الشرط باطل ولا يلزم
لها صحيح على ما في المدونة وهو المشهور في المذهب من ان الصدقة
لا يحكم بها وان كانت لمعين وفي النكاح يفسخ ما يسير
لصداقه من اجل ان الشرط تأثيرا فيه فيفسخ قبل الدخول ويثبت
بعده بصداق المثل وهذا اذا كانت التسمية في العقد على الشرط
واما ان كان تزوجها نكاح تفويض او تسمية صداق ثم سمى
لها بعد ذلك صداقا فان النكاح ثابت والشرط باطل والصداق
المسمى لازم وفي المدونة لمحمد بن دينار ان الصدقة بالشرط لازمة
وانه ان اعتقها بعد ان اتخذها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط
وان شرط ان اتخذها فهي صدقة عليها او حرة فاتخذها
كان مخيرا بين عتقها والصدقة بها وكذلك لو حلف فيها ان لا
باع سلعته من رجل وقال ان فعلت فهي صدقة عليك
فخاصمه فيها ان الصدقة تلزمه فعلى قول المغيرة في لزوم الصدقة
بالشرط فينبغي ان يكون النكاح جائزا والشرط لازما كما اي
الشروط اللازمة واستقل بعض الشيوخ من هذه المسألة
على ان من اشترط لامرأته ان تسرى عليها فامر السرية بيدها
بيع ما ان شاءت حطت عنها عليه وان شاءت امسكتها
له ان البيع لا يلزم فيها خلاف ما ذهب اليه ابن العطار [illegible]

هذا الاستثناء لان الصرفة اذا كانت لا تلي مع فاحرى الجائز مع
البيع وليس ذلك بجار المعنى في الصرفة والبيع معنى وذا واما الوجه
في ان البيع كما ابيح مع الفعل وكل قفة منه لفاعل للموكل ان يعزل الوكيل عن
الوكالة متى شاء الذي حفظناه عن الشيوخ في ذلك ولا يبعد
عندي انه لا يمكن له ان يعزل الفاعل عن الوكالة فانه لما كان
على ذلك بعد اخذ عليه عوضا فيلزمه كالمبارعة انتهى ونقل ابن عرفة
هذه المسألة في الكلام على [illegible] وكذا في النكاح وعن ابن السماع
اصبغ ولم اره لغيره وما ذكره في الرواية من [illegible] النكاح [illegible]
لكن الاهم ما تقدم عن المدونة وما مشى عليه الشيخ خليل في مختصره
كما تقدم التنبيه على ذلك قلت ومثل هذه المسألة ابن ناجي في التقييد
[illegible] قال ابن رشد [illegible] الاربع مستفادات البيع ان البائع الذي
للمشتري متى قام وادعى في التخيير الجميع او خاصم فيه كان عليه للمشتري
او للمعتق الحكم او [illegible] فلا يحكم عليه بذلك على المشهور [illegible] على قول ابن
نافع [illegible] تقدم في الباب الاول في فصل الثالث او
لغيره [illegible] كلام ابن الحسن انه [illegible] ولا يقضى عليه ليس ذلك
فانه لا يجب عليه بل هو واجب فيما بينه وبين الله وتقدم عن ابن
[illegible] في هذا الباب انه [illegible] بعدم الاخراج وقال في كتاب العتق
من النوادر قال محمد [illegible] فيه [illegible] قال محمد قال مالك
[illegible] وقال البرزلي في مسائل الاحكام [illegible] احكام ابن
الحاج اذا قال في [illegible] فلم [illegible] حكم المرضى [illegible]
[illegible] بذلك [illegible] عليه بذلك [illegible] قال البرزلي

طالع

كالمرتهن قال ابن يونس في اول كتاب العتق الاول على [illegible] الا
[illegible] انتهى قلت [illegible] فجعلوا الاستحباب من كلام [illegible]
[illegible] من كتاب [illegible] المتقدم ثم قال البرزلي وفي احكام ابن الحاج ومثله
[illegible] الثمن وان زاد [illegible] نصف درهم فعليه للمرضى كذا فثبتت عليه
الزيادة [illegible] المرضى [illegible] ابن رشد [illegible] لزومه [illegible]
[illegible] في [illegible] على وجه [illegible] في سماع يحيى انتهى [illegible]
[illegible] سماع يحيى المسألة المتقدمة فرع ونقل كله في
عن العتق فانه [illegible] ولو كان في [illegible] العتق الا [illegible]
المدونة ومن ابتاع عبدا عتق عليه او [illegible] في [illegible] عتق عليه
بالفعل او وعد [illegible] العتق او نذر عتقه [illegible] عليه بذلك [illegible]
وقد تقدم ذلك في فصل النذر فرع ثم قال فيها ومن قال العبد
ان اشتريتك او [illegible] ما [illegible] او بعضه عتق عليه جميعه
[illegible] نصف [illegible] اشتراه [illegible] العتق عليه [illegible]
قيمته [illegible] الثمن [illegible] الثوب [illegible] ثم استحق الثوب
فعليه قيمة العبد ومن قال العبد ان بعتك فانت حر ثم باعه
عتق على البائع ورد الثمن قال عبد الحق في النكت ومال العبد
للبائع لان العتق وجب ومن [illegible] المال للبائع قال عبد الحق ولو كان
المشتري استثنى ماله [illegible] العبد [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] العتق [illegible] المال [illegible] البائع لم [illegible] لنفسه [illegible]
للعبد انتهى فرع قال في المدونة بعد قوله ومن قال
لعبده ان بعتك فانت حر ولو قال رجل مع ذلك ان ابتعتك فانت

اعرف اذا استحق الثوب المشترى
به عبد اعتق ان عليه قيمة العبد

حتى عليها عم وعلى العامل بعض لانه من نمى بيمينه انتهى فرع
قال في النكت قال بعض شيوخنا ولو قال ان بعتك هذا الشيء فهو صدقة
عليك فانه لا ينقض البيع بخلاف اليمين في العتق لان الصدقة انما تجبر
على اهل اجلها كانت على رجل بعينه او على المساكين فانما يجبر ان ابا
بعتم وهذا قبلا كان يبدله من عنده فيبرو يستحب له الصدقة بالثمن الذي
قبض واما العتق فهو محكوم عليه به فهذا مختلف انتهى ونحوه لابي
عمران ونحوه للعزي تقدم في كلام اللخمي ان الوفاء بذلك على جهة الا
ستحسان وتقدم في كلام ابن رشد وابي الحسن الصغير ان ذلك
واجب وهو الظاهر والله تعالى اعلم فرع قال في كتاب الكفالة
من المدونة ومن ادعى قبل رجل حقا فقال له رجل انا كفيل لك به الى غد
فان لم اتك به غدا فانا ضامن للمال قال ابن يونس ويصح غير عدة فان لم
يات به في غد فلا يلزم الكفيل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا
بذلك وان انكر الحق عند حلفه ثم قال للطالب احلف لي الحق بل
او ... عن ابن ... فيلزمه حتى يثبت الحق وما يقضي عليه انتهى
فرع قال في معين الحكام لابن هشام وسئل عن الخصمين
يختلفان ... القاضي انه ان لم يوافه عند القاضي الى اجل سماه فدعواه
باطلة او كان من عليه او دعوى خصمه فواه كان من عليه يتحلف
هل يلزمه هذا الشرط فقال لا يوجب هذا الشرط حقا لم يجب ولا يسقط
حقا قد وجب انتهى وقال ابو الحسن في اواخر كتاب الخيار ... فو
ولو شرط انه ان لم يات بالثمن قبل غروب الشمس فلا بيع بينهما على المشتري
الشيء ومن ذلك ما يفعله الناس اليوم من ان يحضر مجلس القاضي ومقام حكمه

سبحانه وتعالى

لا تحلف عليه

والحق عليه ما يلزم من الغرم انتهى قلت ولم ار فيه هذا البحث والذي يظهر
على قول ابن القاسم والظاهر انه لا يجري فيه الخلاف المتقدم والراجح اليمين في القرض نصا
فانه بانه فيه اقوال ابن دينار المتقدم ويوخذ ذلك من تعليلهم بان هذا
طرح فليس فيه بشيء من حقوق ... ما تقدم لانها صدقة والحمل الكان
يوم يبعها فانه ... من الخلاف في القضا بها ومثل ذلك قول احد الخصمين انه
ان اتى بالبينة او بمستنده في وقت كذا فدعواه باطلة او دعوى خصمه
حق فهذا كله لا يلزم واعلم ان فيه خلافا فينبغي ان يحرر بطلانه ولو حكم
به حاكم الا ان يوجد قول بالزوم فيه وقد كنت احكم به من عملة قضاة المالكية
ينبغي التنبيه له فان اخذ الشيء المدعى عليه انه ان لم يوفه حقه في وقت
كذا وكذا فله عليه كذا او كذا فهذا لا يختلف في بطلانه لانه صريح الربا وسواء
كان الشيء الملتزم به من جنس الدين او من غيره وسواء كان الشيء معينا
او منفعة وقد رايت ... بعقد الصحة وحكم فيه بعض قضاة
المالكية المتاخرين بموجب الالتزام ... الا عقلة منه واما ان
التزم انه ان لم يوفه حقه في وقت كذا فعليه كذا وكذا للفقراء او صدقة
للمساكين فهذا محل الخلاف المعقود له هذا الباب فالمشهور انه لا
يقضى به كما تقدم وقال ابن دينار يقضى به واما مسالة المدونة المتقدمة
اعني قوله لزوجته ان اخرجتك من الدار فلك الف فالظاهر انها من
صور هذا الباب ويدخلها الخلاف المذكور وان لم ار من صرح به فيها
والله اعلم فرع قال في المعيار ايضا وسئل عن الخصمين يتنازعان
الى ان وقفا عند السلطان وكان على بعضهما فيقول احدهما للاخر
ان تحلف فيقول ان احلفتك فكذا الدابة عليه ثم نكل عنه فقال ارى حلفه

يلزمه انتهى وقال ابو الحسن في اخر كتاب الصلح في كتاب ابي محمد
اذا اقام الحر المحصن للاقرار لم اوافق عليه والمصطلحان بحضرة ابيه
علي وكان الامام في بعض بلده يلزمه قال المطرف وابن الماجشون واصبغ
البينة كانه يقول امش للقاضي وانا الحكم وان لم احكم فتلك الرواية
انا الحاكي لها ابن يونس صواب لانه ادخله في غرم ماله بوعده
ما اذا الخلع لزمه ما اوجبه له على نفسه كمن قال اشتر عبد فلان وانا
اعينك فيه بكذا او اشتريه انا لك يلزمه لانه ادخله فيه بوعده
انتهى ولم اقف على كلام ابن يونس هذا الذي ذكر عنه ابو الحسن في اخر
كتاب الصلح ولعله ذكره في غير هذا الموضع بل هو ساقط في بعض
نسخ الشيخ ابي الحسن قلت والحق الفرع مخالف لما قبله لانه في هذا
ادخله في غرم بكلامه بخلاف ما قبله فانه لم يدخله في غرم ونقض فلذلك
لكنه احتاط الحكم بالالتزام في هذا الفرع والظاهر ما نقله الشيخ ابو
الحسن واللخمي تنبيه قال البرزلي في مسائل الدعوى والايمان
وسئل بعض الفقهاء عن رجل التزم النفقة على ربيبته مدة اربع سنين
وسكناها مع امها وشرط على امها ان لا تتزوج ورضيت
بذلك والتزم مدة لحقها فمتى تزوجت قبل الاربع سنين كان لها
عليها ما نفقه بقدر ما مضى من حال بحسبها ثم رضي بذلك ويحتج عليه
ثم تزوجت قبل تمام المدة فوجبت الملابسة للحاكم باسقاط نفقتها
على ربيبته ثم تزوجت قبل انشاد الولي بين يديه [illegible] بطلب
ما اذا تخرج عنه وقال المجيب ان لم تزل بحكم العقد ولا تلتفت لحرف
فالحق ان الزوجة التي منه شيء لها يلي فيه ما ذا [illegible] بواجب الشرح

وأجاب

وأجاب وقفت على المكتوب وجميع ما في معقده وقصارى ما فيه الكلام
على نفس المرأة والتزامها لحفاظها [illegible] قبل البرزلي وقولها
ثم [illegible] غير لازم لانها بالخلاف عليه اذا كان بيمين [illegible] ذكرت
ويحنث واذا ثبت هذا سقط جميع ما في المعقد قال البرزلي قلت تقدم
معارضتها اذا كانت بيمين مثل الايمان والنذر واذا قال انه علي
هدي ان اشتريته وان قال ان [illegible] كذا فعلي هدي فحنث ما تقدم
فيحتج [illegible] الى اخره و[illegible] ايضا اذا التزم في مسألة بعينه موجبها
الزوم معينا لانه لا يجوز له مخالفته على الاكثر ومنهم من لم يجعل فيه خلافا
وانظر مسائل الشروط في النكاح وما في بعضها من الخلاف فلا يبعد جري
هذا عليه انتهى قلت اما ما اجاب به المفتي فهو جار على المشهور
في المذهب غير ان ما ذكره من عدم الخلاف لعله تبع فيه كلام الباجي
المتقدم وقد تقدم التنبيه على ذلك وقد ذكر ابن الحاج في نوازله
مسألة نحو هذه وذكر انه افتى فيها هو وابن رشد بعدم اللزوم ونصها
امرأة في العصمة زوجها على ان حطت عنه جميع كالئها وغير ذلك
مما تضمنه عقد الخلع وعلى انها ان تزوجت قبل انقضاء [illegible]
الخلع فعليها [illegible] فيها بان الخلع جائز
والشرط باطل ولها ان تتزوج قبل العام ولا شيء عليها بذلك افتيت
انا وابن رشد انتهى قلت والظاهر انهما افتيا بذلك ولكن
لا يقضى عليها به [illegible] مراده [illegible] قوله لا شيء عليها فتامله والعالم
واما ما ذكر البرزلي فليس فيه شيء يعارض المسألة المذكورة اما
النذر فقد تقدم حكمه وان القضاء به جار على هذا الحكم واما مسألة

الالتزام من هذا معين فلم يعف من مسائل الالتزام المعلق بشيء الآن
جريها أن الحالفة عليه أن الالتزام المذكور يلزمها على قول ومثل ذلك
القول والتزمه فيه بحسب ذلك اختلاف تقدم في الباب الأول في بطلان التزام
عدم الرجوع عن الوصية وتقدم أن الظاهر أن تعليقه أحد القولين
بما يوجب القضاء به لكن هذا المعنى بعيد من لفظها وأما المعنى بوطء في
النكاح إذا لم تعلق بطلاق أو عتق معين أو تمليك المعين فيه
فقد تقدم أن المشهور عدم القضاء بها وأنه أصلح ثم قال البرزلي و
تنزل ابن ~~الحاجب~~ القضاء لكن عن امرأة التزمت لزوجها متى تزوج
زوجها الأول امرأة عليه من جهتها ما التزمت بفعل عليه وقبلته ولم يعلم منها
للزوج الثاني فعلم وقعد الزوج المذكور بتزوجه حيث الأول فطلب
المرأة فيما يلزمها ذلك فأجاب لا انتزاع عليها فعل ما التزمت المرأة لا
ميثاق التزمته قال البرزلي قلت هذه تعارض الفتوى قبلها إلا أن يقال
الالتزام أو الزوج التزمه من غيره لحديث أنا أحق بالشرط وكل الزوج ولهذا الخ
انتهى قلت أما معارضتها للفتوى قبلها فظاهرة وتقدم أن الفتوى قبلها
جارية على المشهور وأما هذه فجارية على مقابله والأمر في غير الزوج
وغيره والجواب الذي ذكره في عكس المسألة أعني إنما هو في اشتراط
المرأة على الزوج شيئا وظاهر نص الحديث أن أحق الشروط وكذا أنه قدموا
فيه ما استحللتم به الفروج وهو في الصحيحين وهو في كلام ابن
رشد في شرح المسألة الرابعة من كتاب التخيير والتمليك ونحو المسألة
الأولى وذكر أن الخلع فيها الالتزام إنما يتمشى على القول بأن من
حلف بصدقة بشيء بعينه على رجل بعينه يحنث أنه يجبر ومر تقدم في كلامه

٤٣

الذي ذكره عن سماع يحيى أنه خلاف المشهور وذكر المسألة ونصها
قال ابن القاسم من خالع امرأته على أن تخرج من عنده ببلد ها أخذ منها شيئا
على ذلك أو لم يأخذ ثم أرادت أن تخرج فتبقى على خلعها أو تجبر على الخروج
قال محمد بن رشد وهذا كما قال لأن الخلع عقد يشبه عقد النكاح
إذ تملك المرأة به نفسها كما يملك المرأة بالنكاح زوجها فوجب
أن لا تلزم الشروط وطرح الخروج من البلد واللازمة فيه أو في
النكاح وما أشبه ذلك من تحجير المباح كما لا يلزم بشيء من ذلك
في النكاح إلا أن يكون بعقد يمين مثل أن تقول فإن فعلت فعبدها
حر أو ما لها صدقة على المساكين فيلزمها أن فعلته خيفة الحبس
أو الصدقة بثلث ما لها ولو خالعها على أن تخرج من البلد فإن لم
تفعل فعليها كذا كان الشرط عليها لذلك له على القول
بأن من حلف بصدقة شيء بعينه على رجل بعينه يحنث أنه يجبر على
ذلك وهو قول في المدونة ولو قال فإن لم تفعل فعليها للزوج كذا
كذا وكذا لبطل الشرط ولم يحكم له من ذلك بشيء على قياس
أول مسألة من رسم يسعد بعد هذا ولو شرط عليها أن تخرج من المسكن
الذي كانت تسكن فيه معه لم يجز الشرط لأنه شرط حرام ولزم أن تسكن
فيه طول عدتها وللذي عليها إلا أن يشترط عليها كراء فيجوز ذلك
قاله في كتاب إرخاء الستور من المدونة انتهى ومسألة رسم
يسعد تقدمت في الباب الأول والظاهر أنه لا يصح قياس هذه عليها لأن
مسألة رسم يسعد هو نظير أن زوجته خالعته على أن أعطته شيئا
من ما لها على أن لا يتزوج عليها فإن تزوج لزمه ما أخذ فقال إن له ما أخذه

ولزمها

بن
أبي بلد

والشرط في الحال قال ابن رشد بانه اذا لم يلزمه بالنفي ... وجب
عليه ما ضمن لان لا يلزمهم ان يرد النفقة الا ... الخلع بعد
ذلك الى تمام ... الا ان يدركه ابو ... النفقة فيكون ساقطة
او ... وهذه المسألة ليس فيها ما يقول ... في الظاهر
انه لا ... ان نلتزم النفقة لزوجته او ... وانما ... في
ذلك ... عليه على المشهور وقول ابن رشد ان ...
اليمين بالصدقة اذا كانت على معين في المدونة فيه نظر لانه قد
تقدم في كلامه وفي كلام غيره ان مذهب المدونة عدم اللزوم وان
القول باللزوم ... في الموازية والقولان ... في المدونة
انما هما اذا كانت الصدقة على غير معين بغير يمين كما تقدم ذلك
فتامله ... في ... ان ... الى ... تخرج من البلد
ان ... بائنا ويسقط الشرط وهو كذلك كما اذا ... على
ان تخرج من مسكنها ونحو ذلك والله اعلم فرع ... في مسائل
... من ... ابن رشد فيمن ... زوجته ...
... ثم ... الزوجة ...
... ثم ... ان الزوجة ... عليه بالنفقة ...
بالنفقة ... على ... الزوجة ...
... الزوجة ... عليه ... له ...
بالنفقة ... على الزوج ... ان امسكها ...
اليمين ... بالنفقة ... عليه الصدقة به على المساكين
ان ... عليه ... لا يقضى عليه بذلك

اعرف اذا وقع الخلع على
شرط ... وحكم ببطلان
ان الطلاق يقع بائنا

ان

انتهى فرع قال في التوضيح في كتاب الحضانة لو التزم الحاضنة
الانفاق على الاولاد الى مدة ... ان ... عليها نفقتهم وكسوتهم
ثم جاز ذلك وكذلك ان خالع الزوج ... بنفقة ... فشرط عليها
ان ... ذلك نفقتهم وكسوتهم عليها الزمها ذلك قال بعض الاشياخ
... فلا ... على القول بالقضاء بالالتزام المعلق على فعل
الملتزم اعني الالتزام على وجه اليمين ان ... الى المكان البعيد
... الامتناع ... بالالتزام فانه لا يجوز ...
... الالتزام المعلق على فعل الملتزم
له ... الملتزم وذلك ... منفعتها ... الى
مكان بعيد ... اللام نفقتهم على ان يسقط الاب ... من
الخروج بهم بل الظاهر ان ... الى المكان البعيد ...
يوجب نفقتهم عليها ... ان تعذر على الاب ... كما قال ...
... اذا ... وتعذر ... سقطت نفقتها عنه ...
في سقوط النفقة عن الاب اذا خرجت بهم الى المكان البعيد ...
... بهم ... وان سقط حضانتها ... التوضيح قال ...
... حيث ... في النفقة ... على ابيهم في
... وحكى ... عن ابن ... الطلب ... ان الام اذا
خرجت بنيها الى ... يسقط ... مؤنة ... انتهى
وانظر ابن عرفة ... صاحب ... في ... الا
... الشافعية ... من التزم ...
من ... فلا عليه ... على المشهور انه لا يقضى عليه ...

اعرف ...
نفقة ال...
...
تسقط ...

وعلى القول بالقضاء فان اراد السعي وتعني في اسبابه فهل للملتزم له مطالبته بما التزمه او هو كمن وكل في قبض عنه اذا ساء في اوليس ذلك له لانه لا يخفى وجوب النفس في الملتزم به الا بعد دخوله ما احتمل ان يكون قبل خروجه من البلد ان خروجه على ابن لهم عن السعي لم ار فيه نصا والاظهر والله اعلم ان العقد الكامل لهم المطالبة بالوكيل كما في مسالة المدبر ان اراد السعي وكان الدين حالا في غيبته ومسالة الزوجة اذا اراد زوجها السفر وطلبته بالنفقة فرع اذا قلنا ان الالتزام المعلق على فعل الملتزم له لازم على وجه اليمين لم يقض به على المشهور وما على ان هذا اللم يحكم بصحة الالتزام المذكور حاكم اما اذا حكم حاكم بصحته او بلزومه فيه تعين الحكم به لان الحاكم اذا حكم بقول لزم العمل به وارتفع الخلاف ويتعين النظر فيه اذا حكم الحاكم المالكي بموجب الالتزام المذكور فهل يحمل على انه حكم بلزومه وهو المتبادر من حكم الحاكم او يحمل على انه حكم بموجبه على المشهور وهو عدم اللزوم والذي يظهر انه ان كان القاضي الحاكم من اهل العلم والدين فيحمل على انه ان كان القاضي اراد اللزوم لموجب رجح عنده القول الذي حكم به وان كان القاضي جاهلا او ليس من اهل الترجيح فلا يلتفت الى حكمه ويتضح وان كان القاضي حنبليا او شافعيا او من يرى بعد قوله فهذا ايضا جميعا عدا ما تقدم ذكره مما يقع على وجه الحكم ما ان اتفق على الخلاف في عدم لزومه فلا يقع الحكم به كما تقدم والله تعالى اعلم

الباب الثالث في الالتزام المعلق على فعل الملتزم له بفعل الرابي وهو على سبعة انواع كما تقدم في الفعل

اما ان يكون اختياريا او غير اختياري والاختياري اما ان يكون واجبا او مندوبا او محرما او جائزا والجائز اما ان يكون ما منفعة فيه او فيه منفعة والذي فيه منفعة ما يخلو اما ان تكون المنفعة فيه للملتزم تكسير الرابي او للملتزم له وحكم الرابي او لغيرهما

النوع الاول الالتزام المعلق بالفعل على الفعل الذي ليس باختياري كقوله لزوجته ان ولدت غلاما فلك كذا او كذا وحكمه انه ان وجد المعلق عليه حكم الالتزام المطلق في اللزوم والقضاء به قال في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الايمان بالطلاق في رجل قال لامراته ان ولدت غلاما فلك مائة دينار وان ولدت جارية وانت طالق فولدت فوقع عليه الطلاق واما المائة دينار فلا ارى ان يقضى بها لانها ليست هاهنا بصدقة ولا هبة ولا على وجه ذلك قال ابن رشد قوله ان الطلاق فيه وقع بين لان الحكم يوجب ان يعجل عليه لانه وقع بنفس اللفظ حتى انه لو ماتت اخرى هاهنا بعد تمكن لم يتوارثا وهو قول مالك في المدونة وقال ابن الماجشون وسحنون يتوارثا واما قوله في المائة دينار انه لا يقضى بها فمحمله محمل العدة لمالم يقل فيها انها ذكر انها هبة ولا صدقة ولا عطية فلذلك قال انه لا يقضى بها اذ ليست على سبب من فعل الموعود والاظهر من هذا اللفظ التبتيل وان يحمل على انه اراد بذلك في مالي مائة دينار عطية فيحكم لها عليه بها ما لم يذهب او يفلس كما قال عيسى ابن القاسم في كتاب الصدقة في الذي يقول لرجل في هذه المسالة واما العدة ان يقول الرجل انا افعل واما ان اقل انا فعلته بمعنى عطية وقوله لك كذا وكذا انت بمنزلة قد فعلته منه فانا افعل وقوله ما لم يذهب لعله يريد

لم ينص في العتق على منع انه لو علم من كلامه انه اراد ان ولا انتقد الا ما يملك
مائة دينار في مال او صح بذلك لزمه بذلك كلام وان حكمه حكم الالتزام المطلق
في القضاء به ما لم يفلس الملتزم او يمت والله اعلم النوع الثاني العمل
الالتزام المعلق على الواجب على الملتزم له بفتح الزاي كقولك ان جئتني
بعبدي الآبق او بعيري الشارد او بنيت على الذابح فلك عندي كذا
وكذا وكان العبد او البعير او المتاع عندي او بعيدا مكانه فان ذلك عقد
لازم للملتزم ويقضى به عليه ورده ذلك واجب عليه وكذلك الاعلام
من ضعه ولا يجوز له ان يأخذ على ذلك شيئا لان ذلك من باب الجعل
وفيه قال الرافي من شرط الجعل ان لا يكون في الفعل ما يلزم المجعول له
عمله وفي حكم ذلك اما اذا اوجبها الكفاية فيلزم الالتزام
المعلق عليه كقوله ان غسلت هذا الميت فلك كذا وكذا وقال في اول
رسم من سماع عيسى من كتاب الحج قال ابن القاسم في رجل قالت له
امرأته وكانت صرورة ابنة كان احج وانا اعطيك مهري الذي كتبته
فقبل وحج بها فان يلزمه المهر لانه كان يلزمه ان يأذن لها في الحج
وقد بلغني ذلك عن ربيعة قال ابن رشد قال ابن القاسم في رواية ابن
ابي جعفر الدمياطي عنه ذلك لها انه تعالى انه كان يلزمه ان يأذن لها في عنه
واما اذا علمت بذلك فلا لزم لها ما اعطته من المهر طيبة بذلك نفسها
ويأتي على هذا معنى بعض الروايات انها اذا علمت انه يلزمه الاذن لها
فما اعطته فالقياس ان يأذن لها تحت به نفسها اضياء بذلك
غير معتقد لها على ذلك وقد قال في الحج الثالث من المدونة
انها اذا احرمت بغير اذن زوجها وهي صرورة فحللها زوجها

من حجتها ثم اذن لها فحجت اجزاها ذلك عن حجة الفريضة وعليها
حللها منها وحجها من ذلك على انها يلزمه ان يأذن لها اذ لو لزمه
ذلك لما كان له ان يحللها الا ان معنى ذلك عندهم اذا احرمت دون
الميقات او قبل اشهر الحج فعلى هذا اعطته مهرها على ان يأذن لها
في الخروج الى الحج قبل اشهر الحج او قبل وقت خروج الحجاج من ذلك البلد
لزمها ذلك ولم يكن لها ان ترجع فيه اذ لا يلزمه الاذن لها في الحج في ذلك
الوقت تنبيه فعلى ما قاله ابن رشد اذا كان الملتزم يعلم ان
ذلك الفعل يجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه فانه يلزمه ويحمل
على انه اراد ان يرغبه في الاتيان بذلك الفعل كقوله ان صليت الظهر
اليوم فلك عندي كذا وكذا او ان قضيت اجلي وقال في الذخيرة من وجد ابقا
ارضا للابق عمل فلا جعل له وكذلك من عرف مكانه فدل عليه لان ذلك
واجب عليه وقال ايضا من طلب من يدله على موضعه بلا تعيين لفظ فذلك
واجب عليه وقال في اللباب في شرط الجعل الا يكون يعمل بها البلد
المجعول له عمله فان كان مما يلزمه عمله لم يجز له اخذ الجعل عليه مثل
ان يجد ابقا من غير عمل ان يرده واجب عليه وكذلك ما لا يجوز له فعله
لا يجوز اخذ الجعل عليه كالجعل على فعل الحرام سواء كان فعلا او قولا
كما اذا قال له ان شهدت هذا الا ان الخبر فلك كذا او ان سببته فلانا
فلك كذا انتهى وقال ابن سلمون من وجد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل
له على ربه وهو على ذلك الفقه لوجوب ذلك عليه وقال في كتاب الجعل
الاعطار من الفوائد وانما يجوز الجعل على طالب عبد يجهل مكانه فاما
من وجد ابقا او ضالة ونشر بها فلا يجوز له اخذ الجعل على ردها

على ان يعمل على مكانه بان ذلك واجب عليه فاما من وجد ذلك
بعد ان جعل ربه فيه جعلا فله الجعل على ما جعل فيه او لم يعلم
تكلف طلب شيء من الاشغال او لم يتكلفه وان وجده قبل ان يجعل
فيه ربه شيئا او انتظر ما يكون ممن يطلب الاباق فجاء به فلا
فله جعل مثله وان لم يكن ممن نصب نفسه لذلك فليس
له الا نفقته وكذلك نفقته او لم ينفق ربه فيه جعلا ونحو ذلك
قال ابن الماجشون واصبغ وخالفه قول مالك وقال ابن الماجشون
اذا كان ليس من شانه طلب الاباق فلا جعل له وله نفقته قوله
محله انتهى وظاهر ما حكى ان المراد انه اذا جعل ربه فيه جعلا
من جاء به استحقه علم بالجعل او لم يعلم تكلف طلبه او لم يتكلفه
هو قول ابن الماجشون واصبغ رغم هذا وحكاه ابن حبيب
عن مالك كما حكى وعليه اقتصر ابن الحاجب وصدر به صاحب
الشامل فقال في التوضيح وقال ابن القاسم في العتبية من سمعه
فله الجعل سواء كان من شانه ذلك او لا وان جاء به من لم يسمعه لم يكن
له شيء الا ان يكون شانه ان يطلب له جعل مثله وقال في البيان
بعد ان حكى القولين وقول ابن القاسم اظهر وعليه اقتصر الشيخ
خليل في مختصره وقوله في التوضيح وان وجده قبل ان يجعل فيه
ربه شيئا الخ هو كقول ابن الحاجب فلو احضره قبل القول وعادته
التكسب بذلك فله اجر مثله بقدر تعبه وان نشأ ربه ذلك
وكان نفقته عليه وان لم تكن عادته فله نفقته فقط قال في التوضيح قوله
فله اجر مثله في بعد المكان وقربه كما نقل عن مالك بقدر تعبه اقتضى مسئلة

في

قال في نوازل ابن رشد في مسائل الدعوى والخصومات في رجل له
حق قبل رجل من غير اللازم فشك في غيره فسبب الذي عليه الدين حاضر
الدين يطلب حقه في ذلك واراد اخذ شهادة من حضر من غياب
بعض الحاضرين في العفو فقال الراغبين له في العفو اعقدوا عقدا او
تشهدون فيه بما عندكم وان عقده فيما ترتب بعد ذلك ونحوه دا
لم ان تشهدوا او عرضهم فيه من العفو ما لم ذلك وقال انما اردت بقولي
لكم عقد في كلمتي ان ترقبه من وجه النصيحة الذي الخ ووقع فيه الطلب
في استفادة ما وجب عليه من سبب فاجاب ابن رشد يلزمه
العفو ان سألوه اياه بعد ان تشهد والقائم هو الذي سالوه اركم
يعمل ذلك اوجبه لكم على نفسه بقوله لكم عقد في كلمتي ان ترقبه او
تشهد عليه بذلك اقر على نفسه فلا يصدق فيما ادعاه من انه اراد بذلك
سواء من الفقه والتوثيق فان قيل هذا من الالتزام المعلق على الفعل
الواجب على الملتزم له شهادة فيه له بل هو واجب فالجواب والله اعلم
ان يقال العمل الملتزم كان يفعله بوجوب العمل على الملتزم له فلذلك الزمه
ابن رشد الالتزام وكما قال في مسئلة المهر المتقوم او بعض المسائل الكتابية
الشهادة دون ان يعقدوا له بذلك عقدا لم تكن المسئلة من هذا الباب
لان الواجب عليه اداء الشهادة اذا طلبها منه كان يكتب له بها عقدا
او لعل الشهادة لم تتعين على الجماعة الراغبين له في العفو لوجود
غيرهم ويكون المنفعة المقصودة التي هي العفو كما كانت بفعل الملتزم
والملتزم له صارت المسئلة من الالتزام المعلق على فعل غير الملتزم مع
الملتزم له والحكم في ذلك اللزوم كما سيأتي في الباب الرابع فتامله

والتفقه على تنبيه ... الاول قال في بعض الحكام ومن شرط جواز الجعل على
الابق وما في معناه ان يكون الجاعل او المجعول له جاهلين بموضعه فان علما
بموضعه لم يجز الجعل وان علمه الجاعل وحده كان عليه الاكثر من الجعل او اجرة
المثل وان علمه المجعول له وحده فلا شيء على الجاعل وقال ابن القاسم يعطى
قدر عنايه وقاله في المتيطية وفي قوله انه اذا علما موضعه لم يجز نظر لا
سيما ان كان الموضع بعيدا والظاهر انه جائز كالجعل على الاتيان
به وسيأتي في كلام ابن رشد في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل
ما يدل على جوازه لكن بتامله والله اعلم واما اذا جهلاه معا او علماه معا
فلا خفاء ظاهر وذكر ذلك في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب الجعل
ولم يتكلم على ما اذا علما موضعه الثاني من قال للكافر ان اسلمت فلك عندي
كذا فانه لازم له ويحكم به عليه ولم يحكوا في ذلك خلافا وانما اختلفوا هل
ذلك من باب العطية فيفتقر الى الحيازة او من باب المعاوضة فلا يفتقر
الى حيازة قال ابن رشد في رسم الكبش او الاقضية من سماع اصبغ من
كتاب الصدقات والهبات حكى ابن حبيب عن مطرف انه قال من اعطى
زوجته النصرانية ... [illegible] على ان تسلم فاسلمت
فلا رجوع له في العطية لانه ثمن لاسلامها ولا تفتقر الى حيازة
وان مات الزوج قبل ... قال ابن حبيب وبه اقول وقال كلا ان اصل الامر العطية
ولابد فيها من الحيازة والا بطلت ... [illegible] وكلا
القاسم من رواية عيسى عنه مثل قول مطرف واختيار ابن حبيب انتهى
وذكر ابن رشد ايضا القولين في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من
كتاب النكاح قلت والظاهر انه لا فرق بين الزوج وغيرها وفي كلام

اصبغ

ابن رشد

48

ابن رشد في حكم القولين ان ذلك مما يفتقر للحوز ويدل لذلك ما حكى ابن الحاج قال ومن
ومن تصدق على زوجته بدار على ان تسلم وكانت قبل ان تقبض الدار ...
فجائز لها ولو رددتها لان الاسلام ثمن الدار انتهى قلت ولعل اعلم انما علم عكس
في هذه المسئلة بلزوم الالتزام لان الملتزم لما كان يحصل بوجود بعد ذلك الفعل
على الملتزم له حمل على انه اراد الترغيب في الاتيان بذلك الفعل ولعل انما
قالوا انه مما يفتقر الى حيازة في احد القولين ثم انه لا حكم في هذه المسئلة
انه لما كان الكافر لا يجبر على الاسلام وافترى الشرع على دينه صار ذلك شبيها
بفعل الجائز فتامله والله اعلم الثالثة من قال لعبده ان لم تشرب الخمر
او الزنا فانت حر فان ... لا يلزم له لانه من تعليق العتق على وجوب فعل
لزمه الشفهاء او وجوده لك الفعل لكن لا يتصرف العبد قوله في وقت ... حتى
يكون صرفه قال في نوازل سحنون من كتاب الولاء في رجل قال لعبده ان لم
تشرب الخمر فانت حر ... الى بعد اليوم ... ان لم تشرب الخمر ان ذلك ليس
له حتى ... ثم ... الخمر ... قال ابن رشد
هذا بين لان العتق مما يوجب الحرية فلا يتصرف في ذلك حتى ...
فيه بتظهر رحمه الله انتهى والله تعالى اعلم الرابع ... الثالثة الا
لتزام المعلق على فعل ... على الملتزم له كقوله ان قتلت فلانا او شربت
الخمر فلك كذا او كذا وحكمه ان ذلك غير لازم وتقدم في المسئلة العاشرة
ان شاء الله تعالى من الفصل الاول من الخاتمة ان من قال لرجل ان قتلت فلانا فلك
كذا او ان قتلت عبدي فلك كذا انه لا جعل له واختلف هل يقتل
به او يسقط عنه القصاص وسيأتي بيان ذلك ويشبه ان يكون من هذا
النوع ما وقع في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير في من قال ...

صلاح

اسلفت امرأته فارادت ان يسلف فقالت اقبضه بحقك بجملة على ان لا تسلف غيري املك
امرك او على ان لا يكون لك علي رجعة فعجلت ثم اسلف فقال ان ابتدأت منه قبل ان
يسلف لم تنتفع بذلك عليه ورد ما اخذ منها وكان له عليها الرجعة ان ابطلها في
عدتها لانه لو طلقها وهو كاره لم يلزمه من طلاقه شيء فخالعها بنى له ذلك الاخذ فان
بل لو كانت ابتدأت منه على ذلك فلم يسلف او اسلف بعد انقضاء عدتها الخ لم يكن
له الا ما ابتدأت به منه قال اللخمي لا شيء وارى ان تاخذه منه قال ابن رشد
هذا بين لان الخلع طلاق فلما كان طلاقه بالاختيار لازما كان خلعه مردودا
عنه انتهى قلت والاظهر انه ينبغي ان يكون من هذا النوع كما قال ابن
رشد انما علق ذلك بالطلاق تنبيه ونبه ما قد ذكرناه في النوع
الثالث اخذا من كلام ابن رشد ان الملتزم بكسر الزاي اذا كان يعلم ان
ذلك الفعل واجب على الملتزم له ثم علق الالتزام عليه انه يلزمه ونحن انه
فيما التي رغب في الالتزام بذلك الفعل لان ذلك قربة ومعروف والمعروف
يلزم من التزمه وهذا معصية لانه اعانة على معصية وان رغب في فعل المعصية
فلا يلزم ذلك من التزمه ولو قبض الملتزم له الشيء الملتزم به فهل يرده على
ربه او يتصرف فيه ذلك فيه الخلاف الذي في حلوان الكاهن وما اخذته الزانية
والعوائد والمخنث ونحوهم هل يلزمهم ان يردوا ما اخذوه على من اعطاهم
او يتصدقوا به ذكر البرزلي وابن ناجي والشيخ زروق وغيرهم في ذلك قولين
وفيه ثالث كلامهم في ذلك في مناسك الشيخ خليل قلت والظاهر من
القولين التصدق بذلك وغيره رده الى من اخذ منه لانه دفعه مختارا غير
ملجا حاله اذ باع ولذلك قالوا انه لا ينبغي التحليل في هذه المسائل والله اعلم النوع
الرابع الالتزام المعلق على الفعل الذي ليس الذي لا منفعة فيه للجاعل

انظر ما في الخلاف في حلوان
الكاهن هل يرد او يتصدق
به والخامس الثاني وانه
لا ينبغي التحليل في ذلك

لم

٤٩

كقوله ان صعدت هذا الجبل فلك كذا وهو ايضا من باب الجعل وهذا في غير المنفعة
جل بشرط ان يكون في الفعل المجعول عليه منفعة الا ان تنزل ذلك على قولين ثم تعلم
ان الخلاف والشيخ خليل وغيرهما قال ابن غازي وظاهر كلام عياض في التنبيهات
ان المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لانه قال في تعريف الجعل هو ان يجعل الرجل
للرجل اجرا معلوما ولا ينقده اياه على عمل يعمله له معلوم او مجهول مما فيه منفعة
يعمل على ان لا شيء له في هذا الاصل الا ان عمل كل العمل وان لم يتم فلا شيء له
مما لا منفعة فيه للجاعل لا يجوز انتهى وعلى القول باشتراط المنفعة انتهى
ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل
سماه انه لا يجوز ولا يجوز الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من اكل اموال
الناس بالباطل انتهى كلام ابن غازي تنبيه وقع في كلام القاضي عياض
وكلام ابن يونس المتقدم وفي كلام غيرهما ان يكون فيه منفعة للجاعل
والظاهر ان قولهم للجاعل خرج مخرج الغالب وانه لا مفهوم له بل المقصود
ان يكون في ذلك الفعل منفعة سواء كانت للجاعل او لغيره الا ترى انه لو قال لشخص
ان رقيت الجبل فلان الاجنبي فلك كذا لكان جعلا صحيحا والتزاما لازما
وفي الحقيقة انه لا بد ان يكون فيه منفعة للجاعل اما عاجلا او آجلا او عاجلا
وآجلا ولذلك لم يمثلوا للفعل الذي لا منفعة فيه للجاعل الا بنحو قولهم اصعد
هذا الجبل وهذا الاظهر والله اعلم النوع الخامس الالتزام المعلق
على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي وهو كالرابعة في جميع الوجوه
الا ان يكون الفعل المعلق عليه اعطاء الملتزم له للملتزم او لغيره شيئا
وتمليكه اياه كقوله ان اعطيتني عبدك او دارك او ثوبك فقد التزمت
لك بكذا او فلك علي كذا او فلك عندي كذا فهذا يسمى بيعا او هبة

الترتيب عليها او ان اعطيتني او ان اسلفتني او ان اسقطت الدين الذي لك الخ

اسقطت عنك الدين الذي لك علي فلان فلك عبدي هذا فقبل او ما جرى مجرى
ذلك بعد امر باب هبة الثواب او قد صرحوا بانه اذا سمي فيها الثواب انها
جائزة ولم يحكوا في ذلك خلافا وانها حينئذ بيع من البيوع فيشترط في
كل من الملتزم به والملتزم عليه ما يشترط في الثمن والمثمون من انتفاء الجهل
والغرر الا ما يجوز في هبة الثواب مما سيأتي ذكره في التنبيه الرابع ويشترط
فيها ايضا كون كل منهما طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه فلا
يجوز ان يكون احدهما ابقا ولا بعيرا شاردا ولا جنينا ولا ثمرة لم يبد
صلاحها ولا يجوز ان يكون طعاما عن قرض او ان اعطيتني اردبا من القمح
بلد عنده فتكا ان من السلم الحال ويكون ذلك في مجلس واحد والطعام
حاضرا ولا يجوز ان يكون ذهبا بفضة كقوله ان التزمت ثوبا صفته
كذا وكذا فلك عشرة دنانير او ان اسقطت عني الدين الذي لك
علي فلك في ذمتي كذا وكذا ولا يجوز ان يؤجل احدهما باجل مجهول
ويشترط في صحة ذلك ان يكون كل من الملتزم والملتزم له مميزا ويشترط
في لزوم ذلك ان يكون كل منهما رشيدا والله اعلم تنبيهات
الاول يأتي فيه ان يقول ان اعطيتني او ان ملكتني او ان وهبتني
او ان تصدقت علي بما يقتضي تمليك الرقبة حتى لفظ الصدقة فان
المعروف وان كانت لا يقتضى فيها الثواب اذا شرط فيها الثواب لزم
كما صرح به في كتاب الهبات من المدونة وصرح به ابن رشد في اول رسم
من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات في المراة تتصدق على زوجها
بمهرها على ان يعيد لها منزله او ينفق عليها انه لازم
اذا قال الملتزم بكسر الزاي له اعطيتني عبدك فلانا فلك عشرة

في

والغرر

ويبين

٥٠

كذا وكذا فقال له الاخر قد اعطيتكه لك او قد فعلت او نحو ذلك مما يدل على
العطاء فان اجابه الاخر بما يدل على قبول ذلك فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه
ثم بالقول الصادر منه وان لم يحصل قبض قال ابن الحاجب وليس له الرجوع في الثواب
بعد تعيينه وان لم يقبض وان قال الاول لا ارضى وانما اردت اختبارك
هل ترضى او لا فان كان ذلك في مجلس واحد فالظاهر انه يحلف بالله ما اراد
الا اختباره ولم يرد ايجاب الالتزام فان حلف والا لزمه كما قال في كتاب
الغرر من المدونة فيمن اوقف سلعته للسوم فقال له رجل بكم فقال بعشرة
فقال قد رضيت فقال لا ارضى انه يحلف ما ساومه على ايجاب البيع ويبرأ
فان لم يحلف لزمه البيع وكذا قال ابن ابي زمنين فيما اذا قال البائع انا
ابيعك هذه السلعة بكذا فقال المشتري اشتريتها بذلك فقال البائع
لا ارضى او قال المشتري انا اشتري سلعتك بكذا فقال البائع قد بعتكها
فقال المشتري لا ارضى انه يحلف ولا يلزمه البيع وان انقضى المجلس ثم جاء
الملتزم له الى الملتزم وقال رضيت فالظاهر انه لا يلزم الملتزم ما التزمه
وانه لا يمين عليه الا ان يكون التزامه بلفظ يقتضي اللزوم
ولو انقضى المجلس كقوله متى اعطيتني هذا فلك كذا وكذا او له وقت
او نحو ذلك والاصل في جميع هذا على ما نص عليه مالك في القسم الثالث
اذا قلنا ان ذلك لازم بالقول فللملتزم له الامتناع من التسليم حتى
يسلم له الملتزم ما التزمه كالبيع ولا ينبغي ان يختلف في ذلك الا على القول
الذي في هبة الثواب انه اذا صرح بالعوض صار حكمه حكم البيع
على ان مذهب المدونة ان للواهب المنع من تسليم الهبة حتى يقبض
الثواب خلافا لابن المواز الرابع اذا قال ان اعطيتني عبدك

في اشتريتها

في اشتريت

او سلعتك فلك علي ان ارضيك به لك جائز لانه يجوز في هبة الثواب
اشتراط الثواب من غير تعيينه كقوله اثيبك هذا على ان تثيبني وان
اعطاه ما ارضى به فلا اثيبك او ان قال الا ان ارضى بما اعطاه فالظاهر انه ينبغي
في ذلك الشيء الذي اعطاه وان كان من غير نقده سلعته فلا يلزمه
قبوله وان كان فيه قيمة سلعته او اكثر مما يقول اهل البصر به او رضا
له فيلزمه قبوله ومنه تعليق بفعل الغير مثل من ضل ابه احمق ونا
مله والصمد على الحاكم مساو اذا قاله ان بعتني سلعتك بكذا
فلك علي كذا وكذا او قيمة التي بعت لك بكذا او كذا او لانت الملتزم
به داخل في جملة الثمن فيشترط فيه ما يشترط في الثمن وكذلك ان
قال ان اشتريت مني سلعتي بكذا فلك عندي كذا او كذا فان
الملتزم به داخل في جملة المبيع فيشترط فيه شروطه وهذا
ظاهر والله سبحانه اعلم الوجه الثالث ان يكون الفعل
المعلق عليه اعطاء الملتزم له الملتزم ما فيه منفعة بشيء من او عمل
ارضه او غير ذلك فقوله ان اسكنتني داري سنة او سنتين
مسماة او اسكنت فلانا فيها سنة او سنتين مسماة فلك
كذا وكذا او ان اخدمتني عبدك او ان اعطيتني ثوبك البسه
مرة معينة او ان حملتني على دابتك الى موضع كذا فلك كذا
وكذا او شبه من باب الاجارة فيشترط فيه شروط الاجارة وهي
ان تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة والشيء الملتزم به
مما يصح ان يكون اجرة فلا يجوز اسكنتني داري مدة حياته او
حياتك او حياة زيد او الى ان يقدم فلان ومن وجه غير معلوم لك

عنده كذا

عنده كذا وكذا او ان اسكنتني داري فلك عبدي الفلاني او بعيري فلان
رهنه ونحو ذلك ولا يجوز ان يقول اسكنتك داري على ان اسكن دارك وهي
اسكنتك داري بعشرة دنانير في كل سنة على ان تسكنني دارك بعشرة
دنانير او بخمسة في كل سنة فهذا يجري من العقد المشهور الوجه الثالثة
ان يكون الفعل المعلق عليه عمل الفعل الملتزم له الملتزم او غيره نحو
ان خيطت ثوبي هذه الليلة او بعته بالسوق او ان جئتني بعبدي الهارب
او ان حفرت بئرا بارضي بعد فلك كذا وكذا ايضا من باب الجعل يشترط
فيه ان لا يحصل فيه منفعة للملتزم بكسر الزاي الا بتمام العمل وان
لا يشترط العمل وان لا يضرب في ذلك اجلا وان يكون الشيء الملتزم
به معلوما مما يجوز كونه ثمنا وغير ذلك من شروطه الوجه
الرابع ان يكون الفعل المعلق عليه ان يترك الملتزم له حقا من حقوقه
مما له مما التزم له الملتزم نحو قول الشخص للحاضنة ان اسقطت حقك
من الحضانة فلك كذا وكذا وكمسئلة اعطاء الزوجة زوجها شيئا على
ان لا يتزوج عليها وهذا يشبه ان يكون من باب الجعل كما تقدم والذي
يجري على كل وجه من هذه الوجوه الاربعة فرع قال اللخمي
في كتاب ارخاء الستور وان اعطته زوجته مالا على ان يمسكها
ثم طلقها فان كان ذلك بقرب ما اعطته كان لها ان ترجع وان
كان بعد ما طال الامد ومضى ما يرى انها بلغت الغرض منه
فلا ترجع وان طال ولم يبلغ ما يرى انها ارادت بعطية المال كان
لها من المال على التقريب فيما يرى وهكذا قال مالك فيمن اسقطت
عن زوجها صداقها على ان لا يتزوج عليها فطلقها بقرب ذلك

فلها ان ترجع عليه بما ان طلقها بعد ذلك فيما يرى انه لم يطلقها
لمكان ذلك ان ترجع عليه قال اصبغ الا ان يكون الطلاق بحرف لا يشبه الاستثناء
ليمين ثلث ولم تتحد ولم يستانف اليمين فلا شيء عليه ايضا قال
اللخمي وارى ان ترجع في عطيتها وان كان الطلاق بيمين حنث فيها
لانها انما اسقطت ما اسقطت لهذا المعنى وليبقى زوجها في عصمتها وان لم
يتم ذلك لها لم يلزمها ما اعطته ولو اعطته على ان لا يتزوج عليها ثم تزوج
عليها رجعت عليه في بان بقرب او بعد انتهى ونقله الشيخ خليل في توضيحه
في باب الخلع ونقله ابن عرفة في الكلام على هبة المراة لزوجها صداقها وقال
واما اذا كان في مسئلة ما اذا اعطته شيئا على ان يمسكها او في نص عليه في سماع
اصبغ من جامع البيوع في الرجل يسال امراته ان تضع عنه صداقها
وقالت اخاف ان تطلقني فقال لا افعل فتضع عنه صداقها قال مالك
ارى ان ترجع عليه بما وضعت الا ان يكون لحال الحاجة وتبين عند ذلك
ثم طلق فلا ارى لها شيئا قال ابن رشد لانه اذا سالها الزوج ان تضع عنه
صداقها بلا شيء وتبرأ منه ان تضعه عنه فتمسكت وقالت اخشى ان وضعته
عنك ان تطلقني فيقول لها لا افعل او يقول لها ضعيه عنك على انك ان
طلقتني رجعت عليك فيرى لها ان ترجع عليه ان طلقها بقرب ذلك
الا ان تقول له اما ان اضعه عنك على انك لا تطلقني ابدا او ان تقول اضعه
متى طلقتني رجعت عليك بطل لها ما يكون لها ان ترجع عليه
بصداقها متى طلقها كان ذلك بالقرب او بعد طول من الزمان ومثل
هذه المسئلة في سماع اصبغ من طلاق السنة في الذي يقول لزوجته
ان تزوجت عليك فصداقك علي ذلك صداقها ثم يفعل ذلك منها لم يطلقها

بالقرب

بالقرب ان لها ان ترجع بصداقها بخلاف الذي يقول لزوجته انت طالق ان
لم تضعي صداقك فتضعه ثم يطلقها او قد مضى النبي وبينهما اختلاف اثنين
ومسئلة اصبغ المذكورة قال ابن رشد انضاف في طلاق السنة هي التي تقول
نفعه كلام اللخمي فيها مخالف لقول مالك واصبغ واما قول اصبغ الا ان يكون
الطلاق بيمين الخ فظاهر انه تقييد لقول مالك وهو الذي يظهر من كلام
ابن رشد والشيخ خليل وابن عرفة في الهبة ابن رشد في تفرقته ما
التي في بينها وبين المسئلة التي معها وهي مسئلة التي يقول لها زوجها انت
طالق ان لم تضعي صداقك بعد الى اليمين وبينهما انها في المسئلة الاولى تصدقت
عليه بالصداق على ان يمسكها ولا يتزوج عليها فلم يف لها بالمعنى في اشتراطها
ان لا يتزوج عليها او اذا لم يوف لها بذلك وطلقها بالقرب وجب لها ان
ترجع عليه بما وضعت عنه من صداقها فتضعه واما المسئلة
الثانية فانما هي يمين بالطلاق لزمته ابدا ان يقع عليه الطلاق ان
لم تترك له الصداق ففي كفها ان تحل عنه وقوع تلك اليمين التي عليه
فما لها شيء لها اذا طلقها بعد ذلك الا ان تكون قد بينت فتقول له اترك
لك الصداق على ان لا تطلقني بعد ذلك وهذا بين انتهى واما اذا اعطته
شيئا على ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او نحو ذلك ثم فعل شيئا من ذلك عليه
ذلك فظاهر كلامه في المدونة انه ان تزوج عليها او تسرى فلها ان
ترجع عليه سواء كان ذلك بالقرب او بعد طول وسيأتي لفظها ان شاء
الله تعالى في الفصل الثاني من الخاتمة وصرح بذلك اللخمي كما تقدم وهو
ظاهر كلام المتيطي وابن فتحون كما نقل ابن عرفة عنهما في بطل الصداق
في الكلام على هبة المراة صداقها لزوجها ونصه قال المتيطي وابن فتحون

واختيار اللخمي

إن كانت الحصة بعد العقد على أن ينفق عليها أو ينفق على أولادها
من بلدها فإنه له أن يقوم على الحكم حطيطة وله معاوضة منه حكمه فيه على علم
تأو ضعف الحكم والرجوع على خلاف في ذلك الإمام الشافعي والحنفية والمنعقد عليك
في التوضيح في الخلع ومثله نقله عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يتوقف
في ذلك بين الهبة والبيع كما هو مبين في المسائل السابقة وظاهر كلام
وكلام ابن عبد السلام الكلام يقتضي رجوع ذلك وبمقالة كلام صاحب
التوضيح أن هذا الفقه لا يخلو في العقد المذكور من الخلاف في الكلام على
النكاح والحاصل المنصوص في المسألة أنه إذا وقع على قسم مطلقا سواء
تزوج عليها الأم أو بعد العقد وهو كلام المدونة وعليه فإن فسخ
وأما إذا أعطته الزوجة شيئا على أن يطلق فعلا مطلقا ثم أراد أن
يرجع فالمنصوص في التوضيح في الكلام على العقد وكأنه يحكي ذلك بين
الهبة والبيع كما في المسائل المتقدمة ولم أقف على نص في ذلك والله أعلم
فرع ومن ذلك من أعطى الزوجة شيئا على أن تسقط
حضانتها وقد سئل عنها ابن عرفة [illegible] أو يسقط ذلك الحكم اختلفوا
فيها فمنهم من أجاز بيع الحضانة فيما يملك بيع [illegible] ومنهم
من منع فيما على من منعه [illegible] الحج [illegible] على
أن الأم لها ذلك وعلى مسألة من نذرت صوم أيام [illegible] زوجها
[illegible] أن تعلق بالعوض [illegible]
هل يجوز ويجري مجرى الخلع [illegible]
[illegible] أن ذلك [illegible] الحضانة حق للأم [illegible]
للأب [illegible] على عوض أو على غير عوض [illegible]

على

٢ ٥

فيما أو على العوض النفقة هو المولود [illegible]
بعوض أو بغير عوض ويرجع الزوج في العوض إن كانت [illegible] على
عوض ومن فاسم ذلك على جواز تسليم الشفعة بعد وجوبها على عوض
[illegible] بعد العقد [illegible] منع ذلك فيما [illegible] منع الزوج
الزوج من الحج [illegible] يسقط عنه الهدية لكن من أجل
[illegible] ذلك [illegible]
وإن علمت ذلك فيجوز عليها الوضع والرواية بذلك منصوصة عن
أبي القاسم [illegible] على [illegible] الحج فقد وقف الحج إن كان
تطوعا أسقط عنه [illegible]
ما أعطاها على أن تكف حضانة ولدها منه يجوز لها إذ لا يلي منعها ذلك
[illegible] الأيام [illegible]
نذرت إن كانت [illegible] أن يمنعها من صيامها إذا [illegible]
عليه في ذلك فلا يجوز أن يأخذ منه شيئا على أن يمنعها وإن كانت
أياما معينة فللزوج أن يمنعها من صيامها [illegible] من الضرر
وجاز له أن يأخذ منها ما أعطته على أن لا يمنعها على قياس مسألة الحج
ويجوز أن تترك الحضانة على [illegible] وما أشبه ذلك
من الفقه أنه ليس [illegible] وإنما هو [illegible] الخلع
انتهى قلت وما قاله ابن عرفة [illegible] ما تقدم في الباب
الأول عن المدونة أنه يجوز للزوج أن يأخذ [illegible] أن تسقط حضانتها
[illegible] من كلام ابن عرفة أن ذلك إذا أسقطت الحضانة بعد
وجوبها لها وأما إن أسقطت الحضانة قبل [illegible] فلا وجوب

من صيامها

ففيه ذلك خلاف وسيأتي الكلام على ذلك في الفصل الاول من الخاتمة
تنبيه ما ذكره ابن رشد من جواز الخلع في ذلك كله هو بناء على انه
ما اشبهه مثل مسئلة اخذ الزوج لزوجته في حج التطوع والصوم
واعطاء الزوجة شيئا لزوجها على ان يمسكها ونحو ذلك من مسائل
هذا النوع فرع وعكس هذه المسئلة اذا اسقطت حضانتها
حضانتها ... وجب على الاب اخذه او لاخذه منها ان ارادت ابقاه
عندها على ان تلتزم نفقته فقد تقدم في الباب الاول في الكلام على
مسئلة الخلع على التزام الام النفقة على المحضون ان ذلك لازم وقال
البرزلي في اخر مسائل الانكحة قال الرماح اذا التزمت الام نفقة
البنات على ... ولزمتها وجب ان يجد ذلك وعلى ان يكون الامر
الحاضنة ويكون العاقد ... فيجوز قال البرزلي قلت الاول
على القول بجواز الخلع بالغرر ولزوم النفقة ... وبعد الحولين وعلى
الجواز على ... وفي ... وكذا وان تزوجت ... الازواج
... كانت ... على ان ... بنفسها ... ويبقى بها
جاز ... من قبيل اللزوم وليس له ... وهو ظاهر ...
العتبية او يجوز له ان ... عليه ... اسقطت ... اذا
اسقطت ... بعد البناء على ان ... من بلدها او على
ان ... في عصمته او ... على ... والاول
ظاهر ... قلت اما اذا التزمت الام نفقة الولد
على ... فلا ... بعقد الخلع او بعده
وان كان بعقد الخلع فيجري الكلام في لزومه على ما ذكر البرزلي من

جواز

اعرف مسئلة اسقاط الاب الحضانة للام ... التزوج

جواز الخلع على الغرر وعلى التزام النفقة بعد الحولين وعلى اللزوم
العمل كما ذكر البرزلي وكما تقدم في الباب الاول ونحوه عن المتيطية
انه اذا اريد صحة الخلع على التزام النفقة اكثر من حولين على القول بانه
على الغرر بجواز الخلع على التزام نفقة الولد اكثر من حولين وعلى المشهور
من صحة ذلك فانه يخالع الزوجة على ان تسقط حضانتها ونسلم الولد
الى الاب فان رادت اخذه فلا يكون لها ذلك الا بان تلتزم نفقته ونسقطها
عن الاب من نفسها بان ذلك خلع صحيح لازم واما ان كان ذلك بعد الخلع كما اذا
سقطت حضانة الزوجة ... او غير ذلك ثم التزمت نفقة الا...
وامها على ان يكونوا عندها الى ان تتزوج او الى البلوغ ونحو ذلك فلا اشكال
في لزوم ذلك وصحته والله اعلم ولعل كلام الرماح في الوجه الاول اما
اذا التزمت نفقة البنات على ان يكون الام ... ويحصل ... فان كان
على ان تلي ذلك بنفسها فلا اشكال ... فيه والى ان كان على معنى
ان ... او ... من بعقد عليهن ... هذه المسئلة في
كلام ابن رشد ان شاء الله تعالى ومن ذلك ايضا مسئلة اشتراط الاب
على الحاضنة انها ان خرجت بالاولاد الى موضع ... كانت نفقتهم عليها
... والكلام عليها في اخر الباب الثالث فرع قال في
... من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف
والشهادات في رجل قال لرجل ... انك ... فقال
... ذلك ... عنه ... الى ان لم ... قال نعم
ذلك ... قال محمد بن رشد حكى ابن حبيب في الواضحة عن اصبغ
انه ... قول ابن القاسم في اجازة الجعل ... للجاعل

يقول

وقال ابن الماجشون إن ذلك لا يجوز وقد أجاز [ابن] عمر وروى عنه نافع
عن رجل جعل لرجل جعلا على أن يبني من الجبل ماءه [illegible] قال أصبغ ومن الإجارة على
جوازه أن مالكا أجاز الجعل في الجعل يقول الرجل للرجل احلف لي أنك لم تشتمني
ولك كذا وكذا فيحلف بالتزام ما لك علي ما جعل له ولم يسم ذلك عنده
جرى أنه لم يقم منفعة وهو تطييب نفسه من جهته وتحسين ظنه به حتى
ما يعتقد نفي أن ما ذكر وظاهر بيانه في اعتقاد ذلك فيه وكذلك قوله في رسم
إن خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ولشي يبيع داره ولك كذا
وكذا إنه فيه منفعة وهو أن يشتري المشتري الدار من أحب وأما قوله في رسم
الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي يقول للرجل ولينة إذا زوجت
ابنتك ولك كذا أنه لا يجوز فإن لم يجز ذلك لصاحب الولية أن يعطي له
[illegible] جعل إليه من ذلك في ذلك الفسخ [illegible] وقد [illegible] أنه تنبيه
الأول ليمسك هذه المسئلة أعني قول الرجل احلف لي ولك كذا معارضة
لمسئلة كتاب الأيمان وهي ما إذا قال للعبد وعليه ما يفعله بدينار إن حلف
قال سحنون يلزم الملتزم في هذه المسئلة كالبيع [illegible] وما التزم
هبة منه معلقة على الحلف وأما مسئلة كتاب الأيمان فإنما قصد التنكيل
التشكيك بالحرج إن قد يتبعه أن يحلفه وليس قصده الهبة والعطية
وإنما هو أنه شيء [illegible] معلق على أن لا يفعل هل يلزم أم لا وهو
من نوع الالتزام الذي يقصد به الامتناع من الفعل وقد تقدم أن من قال
لخصمه إن لم أوجد عندك [illegible] الذي ترعيه [illegible] لا يلزم وإن [illegible]
وغيره وقال في جمعه الأيمان [illegible] إن شاء الله تعالى ونحوه من كتاب
الأيمان من النوادر وقال ابن سحنون وابن عبد الحكم إذا قال للعبد علي ألف

أو

درهم إن نشر فلان [illegible] أو لم يشتر فلان أو لم [illegible] لأنه [illegible] وقاله على
ألف درهم إن تكلم أو دخل الدار وقاله ابن المواز قال ابن سحنون ومن قال
أو قال إن أمطرت السماء أو هبت الريح أو دخل فلان الدار [illegible] في اجتماعها
ولو قال إن شهد [illegible] عندي [illegible] في بعض [illegible] ولنا في مسئلة
كتاب الأيمان وما [illegible] الكلام [illegible] فإن [illegible] الأيمان [illegible] شرط
اليمين من كتاب الأيمان من النوادر ومن كتاب ابن سحنون ومن قال لعبد علي
مائة درهم إن حلف أو إذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو مع
يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل اللازم وقال [illegible] أنه
حلف فلم [illegible] على ذلك [illegible] على الحكم إذا قال العبد
علي مائة إن حلف فيها أو ادعاها أو متى حلف فلان بالعتق أو بالطلاق
أو الصدقة أو قال إن حلف مطلقا فلا يلزمه وعليه الحق بعد أن حلف بالطلاق
وكذلك إن قال إن استحلف لك وإن كان [illegible] وإن أعاره [illegible] أو دار
فأعاره ذلك أو قال إن شهد بها علي فلان فشهد فلا شيء عليه في هذا
كله وأما إن قال إن حكم به فلان [illegible] فتحاكما إليه فحكم بها عليه لزمه
ذلك ثم قال ابن سحنون ولكن لو ادعى عليه ذلك فجحد فقال له احلف
وأنت بريء أو قال إذا حلفت أو متى حلفت أو كلما [illegible]
أو في يمينك أو بعد يمينك فحلف [illegible] يلزمه ويبرأ المطلوب ولو رجع الطالب
فقال لا تحلف فليس له ذلك وكذلك إن قال المطلوب للمدعي احلف وأنا
أغرم ذلك فحلف فذلك يلزمه ولو رجع فقال لا تحلف فليس له ذلك وللمدعي
أن يحلف ويثبت حقه انتهى وظاهر كلام [illegible] أنه معارض للأول وفي
[illegible] في الموضع [illegible] إذا قال [illegible] الحق [illegible] فلان

أعرب [illegible] شرط حلف
القول على ما قرب

حلف

دعوى وأما إذا ادعى عليه أنه أبقى العلف ونحو هذا فيجزيه اليمين وما
رجوع عليه له نص عليه ابن رشد فلا يحلف وهو ظاهر من كلام سحنون المتقدم
وعلى هذا النحو في ... في مختصره فقال فيما لا يلزمه من الإقرار أو علم به فيمين
الدعوى وذكر ابن عرفة المناقضة التي في كلام ابن سحنون وأجاب عنها
ونصه ونوقض قول سحنون بعدم اللزوم في قوله إن حلف فيحلف بقوله أحلف
وإلا غرم أنه يلزمه ومثله قول أصحابنا أحلف أن الحق الذي تدعيه قبلي
أحق حقوا إذا أقام أنه يلزمه مع كل رجوع ويلزمه ذلك إن حلف المطلوب
وإن مات كان ذلك في ماله ويجاب بأن نفي ... في الشيء إمكانه وهو
غير ثابت في قوله إن حلفت وأعطوا أنه ... أن ملزومه الشيء المشتبه
ما قدر على ... أنه يلزمه من الإقرار الرجوع إنما يلزمه ... ونحو الأمكان
واللزوم ... في قوله أحلف ... ثبوت ... اللزوم ونحو الإمكان
لأن ... أو حلف عليه ... مطلوب ... انتهى فتأمله وما ذكر الشيخ
خليل في الجمع بين كلامي سحنون الصحيح ... معروف من قول الشيخ خليل
في غير الدعوى أنه إذا قال له بعد الدعوى أحلف وأنا أغرم أنه يلزمه نصًا
كان ذلك عند الحاكم أم لا وهو كذلك فقال في رسم الجواب من سماع عيسى
من كتاب المديان وسئل ابن القاسم عن رجل ادعى قبل رجل حقًا فيقول
له أحلف على ما ادعيت عليه وأنا أغرم فيقول المدعى عليه بل
أحلف أنت ونحو ما إذا أحب المدعي أن يحلف المدعى عليه ثم بدا للمدعى
عليه وقال أرضى بيمينك ... يحتج على اليمين وما أشبه ذلك
وهل ذلك عند السلطان وغيره سواء قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه أن
يرجع ولكن يحلف المدعي ويأخذ حقه على ما أحب اللاحق أو كره ...

(٢) اليمين

رد اليمين فليس له الرجوع فيها وسواء كان ذلك عند السلطان أو غيره إنما
يشهد عليه بذلك أو لا قال ابن رشد هذه المسألة متكررة في هذا السماع
من كتاب الدعوى والصلح ومثله في كتاب الشهادات وما اختلاف أعلمه في أنه
ليس له أن يرجع إلى اليمين بعد أن يرضى بها على المدعي واختلف هل له أن يرجع   نيس
إليها بعد أن نكل عنها ... يردها على المدعي فيقبل أن يحلف وشهرة القول
في الثالث من المدونة ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة وقيل له
له وهو قول ابن نافع في المدونة والقولان محتملان انتهى وقوله انتهاء   يقتضي
في هذا السماع من كتاب الدعوى انتهاء سماع عيسى ... أفتي عليه
فيه وأعلمهم ... من سماع أصبغ عن ابن القاسم ... المذكور وتقدم أيضًا
ونحو عليه ... كلامه المذكور ... وقال إنه ذكرت في رسم الجواب
من سماع عيسى وعلى القول بأنه ... أن نكل اقتصر الشيخ خليل في مختصره
فقال ... أن نكل ... جهلًا بمرجع ... فيحلف وإن رضيت على مرجع
وتعقبت ... في أحد باب الشهادات وقال ... رسم البعلة
من سماع أبي القاسم من كتاب ... الذي ... الأيمان في
القسامة يتنكلون ثم يقولون بعد نحن نحلف قال كل من عرضت عليه
يمين ... انقطع حقه اليمين ... بمثل ... في يمين
قال سحنون ... فيمن ... أن ... عليه ... وبكى
... القول ... قال
ابن ... في ... من القسم ... من ... قال التسولي
... أن المدعى عليه إذا طلب المدعي يمينه أن يلتزم ... المدعي أنه ...
... بيمينه ... وما لم يقع ... على نفسه ... أن ... عليه

معه بيمينه بالبينة انتفى حصة التي امر المدعى معلوق على الحلف
المدعى عليه ولا يلزم المدعى التي امر في يده الا ان يشاء فرع

ومنه ايضا من ادعى على رجل بحقوق عن حصة او زعم انه لا بينة له على بعضها وله على بعضها بينة غائبة وطلب حلفه على ما لا بينة له عليه وما غاب له عليه البينة لم يكن له ان يحلفه على ما لا بينة له عليه الا ان يلتزم انه ان عجز عن اقامة البينة فيما زعم ان له بينة لم يحلفه عليه فيه يمينا [illegible] الا على ما زعم انه لا بينة له عليه فيه بل اقام بعد ذلك بينة والا لا يمين له عليه وان لم يلتزم ذلك [illegible] يستحلفه بيمينه حتى يقيم البينة فان اقام [illegible] والا [illegible] وحلف له على الجميع ونقله ابن عرفة عن ابن فتوح في كتاب الاقضية لما تكلم على مسئلة من حلف خصمه ثم جاء ببينة ونقله ابن فرحون في تبصرته في فصل ان تعلق باليمين فرع

قال [illegible] رسم الجواز من سماع عيسى من كتاب النكاح وسئل ابن القاسم عن الذي يقول للرجل [illegible] انكح ولبنك ولك كذا وكذا او يجعل له [illegible] ولا [illegible] ثم [illegible] يجب له على جعل [illegible] قال ابن القاسم في الذي جعل [illegible] جعل [illegible] من الجعل على كل حال [illegible] جعلا ان [illegible] فسخ النكاح [illegible] الجعل على كل حال ثم ان كانت المرأة [illegible] امرت بنفسها ورضيت بالذي [illegible] قبل العقد او كانت بكرا [illegible] ثبت النكاح وان كانت [illegible] ولم يسم لها الزوج [illegible] فسخ النكاح ان كان لم يدخل وان دخل [illegible] رضي [illegible] وقال سحنون اذا [illegible] نكاحها [illegible]

اعرف انه لا يلزم المدعي استفادة البينة اذا اراد تحليف المدعى عليه

اعرف [illegible] زعم [illegible] بينة على بعضها فليس له التحليف فيما لا بينة عليه الا ان يلتزم اسقاطها ان عجز عن البينة فيما [illegible] البينة

فصل

فزوجها

فزوجها [illegible] النكاح جاز [illegible] الطالب البكر او ثيبا [illegible] ان [illegible] الجعل في هذا [illegible] ان الجاعل [illegible] له على جعل اليه من ذلك [illegible] بكر لم ان يجوز له على جعل البيع من اجل الجعل الذي [illegible] له فيه لجاز ذلك على مذهب سحنون في البكر والثيب [illegible] الزوج اذا رضيت بالامر [illegible] البكر والثيب [illegible] والثيب ان كان [illegible] الزوج [illegible] اعطى عليه [illegible] الخلطة [illegible] اجاز ابن القاسم [illegible] من سماع عيسى من جامع البيوع ان يقول الرجل [illegible] في اجارة [illegible] للمجعول له [illegible] يتعلق [illegible] بخلاف النكاح الذي يتعلق به حق [illegible] وقد كان بعض الشيوخ يذكر في الفرق بين المسئلتين [illegible] النكاح [illegible] للجاعل في البيع [illegible] منفعة [illegible] المشتري في البيع [illegible] بالزيادة [illegible] وان [illegible] النكاح على الذي [illegible] للزوجة [illegible] الولي [illegible] للزوجة [illegible] اعطى الجعل [illegible] المنفعة له فيه [illegible] بين النكاح والبيع [illegible] على المشتري شيئا [illegible] في المسئلة [illegible] الولي على [illegible] العرف بين المسئلتين

هو ما ذكرناه سواء، ثم تكلم عيسى على النكاح اذا لم يعرض المرأة ان ...
لا يعقد العقد وكانت تسمية الكتب أي بعينه ونحن انه لا خلاف ان النكاح
لا يلزمها الا ان ... واختلف اذا رضيت والمشهور ان ذلك يجوز في الوفا
ولا يجوز في العقد والنقف على ... قال في رسم ان خرجت من
سماع عيسى من جامع البيوع قال ابن القاسم من قال لرجل بع لي داري
ولك عشرة دنانير قال اذا اجعل وسمى للدار ثمنا والعشرة
رفع له فلا باس به قال محمد بن رشد قوله وسمى للدار ثمنا يريد
او فوض اليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن فاذا باعها فله العشرة
على ان يدفع له ما اراد من بيعها بما له من الثمن ... فلو كان لم يسم
له ثمنا ولا فوض اليه الاجتهاد فيها فيبيعها به لما جاز له ذلك اذ
لعله الا يرضى ابدا بيبيعها بما يعطى فيها فيذهب العشرة التي
اعطى باطلا او يكون سلعا رخيصا ... ولم يبع الدار
الدار على ما به فليس له ان يرجع له عن ذلك قبل ان يبيع اذ لا ينعقد
بذلك ... بخلاف النكاح الذي ... للوقت ...
على ما مضى في رسم الحوائج من سماع عيسى من كتاب النكاح ...
قال في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة قال ابن
القاسم قال مالك من قال ... على من يشتري منه جاريته ولك
كذا وكذا ... عليه فذلك لازم ومن قال ... على من ... [illegible]
ولك كذا وكذا فلا ... له ومن قال ... على امرأة ان ...
ولك كذا وكذا ... عليه قال سحنون ... عنه ...
... في النكاح مثل ... في البيع

الحرف من قال ولك علي من يشتري جاريتي ولك كذا انه لازم ... النكاح ... بينه

والعرب

والاجارة وقال اصبغ في كتاب البيع ... من ... مثل قول سحنون
قال محمد بن رشد ... مالك ... بلزمه ان ... عليه من
... ومن يبيع منه ... من ... الاستعمال ...
ان يجعله على امرأة ... معنى قوله ... على امرأة ان ...
على ... ان يجعله ...
على ... عليه ... الرجل ...
على امرأة ان ... النكاح ... اذا ... ولكن ...
... على ... ذلك ولو ...
كذا وكذا ... الجعل ... في ... الجعل ...
... الرجل ان يجعله ... ان يجعله مثل ان يقول ... على
امرأة ان ... في رسم ... من سماع
عيسى ... سحنون واصبغ ان الجعل ... وفي قوله ... على امرأة ان
... على امرأة ان ... ذلك ...
على امرأة ... عليه ولك كذا وكذا ... الجعل ...
... ان ... عليه ...
... له ... له ...
قال ... على من يبيع منه ... او ... بنفسه ولك كذا وكذا
لكان الجعل بخلاف قوله ... على امرأة ان ... البيع
من النكاح ... من ... منه ...
ذلك وان كان ... له ... منه ... له
على امرأة ... ذلك ... امرأة ...

ان تقرر هذا والفرق بين النكاح والبيع ان البيع مشاحة والنكاح مكارمة
البيع وقد يكون راغبا وتواضى الجعل الذي جعله في موضع الاسواق فيه
الى بيع سلعته في اجابة منه تعالى فان دلته على من يشتري منه سلعته وهو
يعلم من يمكن ان يشتري فاسمه لا يحل له ان يعمل ذلك الا ان يعطيه كذا وكذا
توجيهه له عليهم هذا وهو النوازل في هذه المسالة وعلى هذا التحقيق
والدليل لا يكون بين البيع والنكاح وان كان ابن حبيب قد حكى عن ابن
القاسم وروايته عن مالك ان الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم وحكى
عنه واخرين من اصحاب مالك اجازته وانه سمع ابن الماجشون يحكي عن مالك
وهذا اذا ما في اخذ ذلك اختلاف من القول وقد بينا الحكم انتهى فرع
قال في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الجعل والاجارة قال عيسى قلت
لابن القاسم فان قال اسعى لي في نكاح بنت فلان واشخص في ذلك ولك
كذا وكذا قال اذا اشخص في ذلك وكان حيث هو في حاضرته ولم يشخص
فيها الى بلد فلا باس به ان شاء الله وذلك يلزمه قال محمد ابن رشد هذا
يجري على ما قاله ان الجعل في ذلك جائز ولازم لانه جعل في مباح يتم للمجعول
له بعمله وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم [illegible] من سماع ابن القاسم
ومضى في رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع ورسم
الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله وليس نكاح
وينكحك ولك كذا وكذا او وليس بيع داري ولك كذا وكذا وبينت الفرق
في ذلك بين النكاح والبيع فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق
واما ان لم يجز في هذه المسالة ان يكون ذلك في حاضرته واشخص فيه الى
بلد اخر اذا بانه له النكاح وهو شخص له في ذلك رجاء ان يجب له الجعل

فلا وجه له اذ لا منفعة للجاعل في شخوصه الى بلد اخر ان لم اخ

بتمام

تنفيق

ورق

اعرف اجر الخاطبة

بتمام كما اشخص في طلب الابق من بلد الى بلد رجاء ان يجده فيجب له الجعل الذي
جعل له فيه وذلك بخلاف الذي يجاعل على ان يصبح له ثوبه لعلمه انه لم يرد ان
يغير على بيعه في ذلك البلد انتفع الجاعل بسلعته الى ذلك البلد بعينه هي
العلة في ان ذلك لا يجوز حسبما مضى القول فيه في اول رسم من سماع
ابن القاسم وهي معدومة في مسالة النكاح هذه فوجب ان يجوز انتهى
وبالله التوفيق فلعل هذا كلام ابن رشد الموعود به قبل الدال على جواز
الجعل مع علم الجاعل والمجعول له بموضع الابق والله سبحانه اعلم
فرع قال في نوازل ابن الحاج في رجل اراد التسري مع امه فقال
له عمه ان كان تسرى معه امك فاني ازوجك ابنتي واعطيك عشرة مثاقيل
فتسرى التسري مع امه ثم قام على عمه فيما وعده فصح انه يطلبه بالعشرة
واعلاه ان يخلي على عمه بدفع العشرة مثاقيل الذهب وتزويج ابنته [illegible]
الا ان يكون قد فعله نعم اجتماعا مع العلم بالحال النكاح وذلك انها عطية
فلا يلتفت وهو فوق التسري مع امه [illegible] ابن رشد انتهى
وفي هذه المسالة ان من التزم لشخص بتزويج ابنته او من له ولاية جبر
عليه فانه يقضى عليه بذلك الا ان [illegible] وانه تابع
بتمامه والله سبحانه اعلم فرع قال ابن رشد في رسم اهل
البيوع والكراء من سماع اشهب من كتاب [illegible] في شرح مسألة
جواز سوال الواحد ان يكف عن الزيادة في البيع وعدم جواز سوال الجميع
فلو قال الواحد كف عني ولك دينار جاز ذلك ولزمه الدينار اشترى او لم
كف عني ولك نصفها على سبيل الشركة جاز ايضا [illegible] في ذلك قول الرواية
اذا اعطاه النصف على وجه العطية فكان اعطاه على ان لا يزيد عليه

الراجل

الجاعل

اي الحج

اعرف العدة بالنكاح
احتمل تلك [illegible]
[illegible]

الجني

اعرف الجعل على الكف عن
الزيادة في البيع

ويكفي عنه ما قبله فلعله لا يمضي والقياس خلافه ابن [illegible] وهو محله
انتهى ونقله ابن عرفة في الكلام على الخنثى وقال في اجارات في مسئلة الدينار
نظيره ان اعطاه ليسلم على الاكل لزايد [illegible] الحطيئة له وهي قوم
[illegible] وظاهر قول المازري انها تجوز في سؤال [illegible] انه اكل [illegible] في نقض
ولو كان على ان له نصفه لم يجز لانه تعلقه منه بالدينار خلاف نقل ابن رشد
انتهى قلت والرواية التي اشار اليها ابن رشد هي ما ذكر في النوادر في ترجمة
الخنثى من كتاب محمد قال ومن كتاب محمد [illegible] ان يعطي [illegible] ابطل حاجته
كمن [illegible] في [illegible] المساقاة [illegible] الكلام [illegible] لم يقول
كم عنه ولعله [illegible] الالسنة انتهى تنبيه [illegible] للاول الاشتراط
للخصوم والمنفعة بل [illegible] مظنته [illegible] لا يعقل الا لما يتوقع فيه مصلحة
ولذلك اجاز الخلع من الاجنبي وجعلوه لازما بل قالوا انه لا يفتقر الى
حيازة ولا يبطل بالموت [illegible] الشخص [illegible] وعتقه
ولذا عنه كذا وكذا [illegible] كذا [illegible] ما ذكر في رسم باع
غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسئل عن الرجل [illegible]
الامة [illegible] الرجل [illegible] انه من [illegible] واذا كتب [illegible]
كتاب [illegible] نكاح [illegible] اذا ابى السيد ان تتزوج ويطلقها وتعتب
عليه [illegible] ثلاثة اعوام [illegible] ان الجارية [illegible] اعتقت
وفي [illegible] رجلا فطلقها [illegible] الزوج الاول [illegible]
[illegible] ذلك في ماله [illegible] الصحيح
ماله [illegible] قال [illegible] قوله [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]

لا يتزوج

في ايكون

لاذن

لانه لما [illegible] ولم يرثه [illegible] تبطل بالموت لانه اعطاه
[illegible] على [illegible] الطلاق فصار لمجرد الاتلاف ويجب له بعد الموت [illegible]
[illegible] في [illegible] والموت [illegible] ابن القاسم انه [illegible]
في ماله بعد [illegible] العطية على غير عوض وعلى هذا اختلفوا [illegible]
[illegible] هل [illegible] اسلام [illegible]
[illegible] حيازة او عطية تفتقر الى حيازة [illegible]
ومن هذا المعنى المسئلة الواقعة في رسم [illegible] من سماع ابن القاسم
في الصدقات والهبات [illegible] ولك [illegible]
[illegible] في مسئلة [illegible] ان يجب له [illegible]
او لم [illegible] لقوله [illegible]
العطية بالنفي [illegible] الطلاق [illegible]
او [illegible] الحياة والموت [illegible]
حيازة [illegible] ان تزوج [illegible] الرواية ولو قال ان [illegible]
اعطيك كذا وكذا [illegible]
وقوله ولو علق العطية بالنفي ويرجع الى قوله [illegible] حيازة
ان تزوج [illegible] وهو من الالتزام المعلق على الفعل
الذي فيه منفعة للملتزم له [illegible]
للالتزام [illegible] ومن باب الجعل [illegible]
هنا من باب المعاوضة فيبطل في [illegible] معلوم
[illegible] في كتاب الجعل والاجارة من المدونة وان قال [illegible]
العبد الابق فله نصفه لم يجز [illegible]

مع اجر مثله وان لم يات به فلا شيء له (خ)

بيعه ما يجوز ان يكون ثمنا لما جارة او جعل وان جا به على هذا كله فلا شي له وقال
ابن رشد في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والاجارة في مسئلة
منتخبة لابن لبابة قال ابن القاسم كلما جاز بيعه جاز الاستيجار به وان يجعل
جعلا وان لم يجز بيعه لم يجز الاستيجار به ولا جعله جعلا الا في مسئلتين وهما
يجعل الجاعل عليه نصف ما له من لها اصول اعني نخلا او شجرا ... والاصل فيهما
بان نصف هذا لا يجوز بيعه [illegible] الفطار يقول في الفصلين يقول
شيء فلك نصفه فيجعل يجوز فيه ولا بيعه ما يجوز قال وروي عن مالك انه
ما يجوز ان يجعله قوله في جواز اقتضى عن دابة على فلان وما اقتضيت فلك نصفه
ونصه امسموا قال ابن رشد الذي ذكر في نصوص عن مالك اوله التصور مواخذ بعضه العشر
الماني وانما ان احتج لفظ على العشرة اوما وانما اكثر حقيقة لفظ على النصف كان كثيرا
جاز في وما في في الجاعل نصف العامل العمل الا ما لا علم منه الجعل فيه
واما الجاعل على نصف الزرع الحب مما يقتضي او تقتضيه الحج و
اللاني انه جابر ان الحب وبين اوله واخره في المعيار اما الحصاد والجراد
فلا فلان يتمم في جواز الجاعل بيع على الحب منه باربعول هذا من تخليص
بخليف واعص من زرعه مما تقتضيه على انه لك ما الجزار نحص [illegible] خ
كذا الحب بسمية انتهى ونقله ابن عرفة في نقله ثم قال في الجعل فلنفسه من نصف الحرث
في لفظ الزيتون الجواز وحكى ابن الحاجب في مسئلة الحصاد قولين
ونحو خلاصة ما نقله ابن رشد من الاتفاق فيه
وعلى جواز الجعل في اقتضاء الدين بجزء منه قال ابن عرفة لو قال اقتضى
ماية من فلان ولك نصفها او ما اقتضيت من شي فلك نصفه جاز
ولو لم يوقت ما اقتضيته من شي فلك نصفه في جوازه قولان لابن القاسم

والسريعة والصه ...

61

وابن وهب وابن نافع بناء على تخالفهما في الاجارة والجعل فرع لو
قال ان يقتضي بعض الديون ولك نصف ما يقتضي او نصفه كذا كان يعلمه
في الجعل عوض قال ابن عرفة في الكلام على الجعل فرع قال
عبد الحق من جعل لمن جا بعبده الابق فله نصفه يجانبه مخصوص مثله
بعده فان بعد الربع نصف جعل في الحمل والمجعول له في الجاعل
قيمة عناية في ما عابه في طلبه ونصف قيمته عند ابيه في رجوعه الى رقه
هلاكه وللجاعل على المجعول له قيمة نصف عبده يوم قبضه ونقله ابن عرفة
وقبله وذلك بقبض حاصل في ضمانه مسئلة تشبه بتسليك ... في الاسكنى
تحصل دار له عادل تسكنه احد دار له ورضي كراو اكثر سكنه في دار
له صحيه عوضا عن سكنى الدار والتزم تمام الاجر سنة الى ضمن ذلك من جهة انه
في حيث جاز ذلك على ما زعم كانه اجارة وما نصه في نحو ما الزمه غير معلوم في
والقد اعلم الثالثة الالتزام على حمله الى قيمة ايضا في انه ما يبطل بالموت
والملتزم ثم معاوضة وينبغي ان لا تعد بان ترثه الملتزم وقال ابن رشد في
الملتزم له في العمل فلا يلزم الورثة القيام في وان مات بعد ان تم العمل
لزم الجعل للملتزم وان مات في اثنا العمل فلا يخلو اما ان يكون مما لا يتبعض
كطلب الابق وحفر الابار فهذا ليس للورثة ان يتبعوا من تمامه واما ان يكون
مما يتبعض كالحصاد واللقط واقتضا الدين فيكون للجاعل ورثة الملتزم
ان يقولوا في ذلك الا ان يكون المقتضى ما لا يخرج عن البلد
ومات الملتزم بعد ان يشرع الملتزم له في الطلب والشخوص قال ابن
رشد يتخرج على انه يكون له القيام في اقتضا ما كان قام به ولورثته
ان مات بعضه المالتزم له القيام مقامه والله اعلم وهذه المسئلة في

سماع ابن القاسم اصبغ من كتاب الجعل والاجارة تنبيه في تقرير كلام
ابن رشد الخلاف في مسألة الخلع وهي مسألة من قال اعلم عنه وكذا من اكترا
هل يمتنع الحوز قبل الموت والتفليس ام لا والاظهر من كلامهم في جميع الفوائد انه
ما يقتضي الحوز والله اعلم فـــــرع قال في اخر كتاب الصلح من المدونة
وان كان لك على رجل الف درهم على انه ما ينقده وهم له انه ان اعجلتك مائة من
الالف الحالة الى شهر فاقبضها بسائرها عنه وان لم يعجل الالف كلها فلا شيء له
فذلك جائز ولكنه لازم قال ابو الحسن اجاه ان يا لحق كله للوقت فذلك
لازم وان مضى الاجل ولم يات به او بقي منه ما قل او كثر رجع عليه بجميع حقه
وان اتى به للوقت الا درهما او بعد الوقت بيوم ونحو ذلك ففيه
اختلاف قال ابن يونس قال ابن حبيب قال مطرف عن مالك فيمن قال لغريمه
ان عجلتها عشرا والتي تقيم بلك وضيعة كم ان تجعله للوقت الا درهما
او الشيء التافه او بعد الوقت بيوم او نحو ذلك فان الوضيعة لازمة قال
مطرف لكونه اما الاخذ الشيء في ضحايا يأتي بها بعد ايام الاضحى بيوم
لازمة له وان تباعد ذلك بالايام بعد يومين في قولها او ... راس ماله
راس ماله وقال اصبغ في الوضيعة لا يلزمه اذا جاء بالحق بعد الوقت بيوم
او نقص درهم قال ابن حبيب وقول مطرف احب الي وقال عيسى في
العتبية لا تلزمه الوضيعة وان لم يقبض طرح ابن يونس ... لقوله عليه الصلاة
والسلام المومنون عند شروطهم قال ابن يونس ووجه ... هذا الخلاف
في مسألة ... عن عيسى ... من كتاب المديان
والتفليس ونصه وسئل عن رجل ... وضع عنه ان عجله في
كذا او كذا من حقه ... عنك موضوع ان عجلته ... الساعة

او الى اجل

ويجعله
نسخة ...
امر ... ان الوضيعة لازمة

او الى اجل يسميه فعجل له نقدا او الى الاجل الا درهم والنصف او اكثر من ذلك
هل تكون الوضيعة لازمة فقال ارى الوضيعة تلزمه اذا لم يعجل الجميع في ذلك
وارى الذي له الحق على شرطه قال محمد ابن رشد هذه مسألة يتحصل
فيها اربعة اقوال احدها قوله في هذه الرواية وهو قول اصبغ في الواضحة
ومثله في اخر كتاب الصلح من المدونة ان الوضيعة لا تلزمه الا ان يعجل له
جميع ما شرط له الى الاجل الذي سمى وهو الاظهر والثاني ان الوضيعة
لازمة له على كل حال وهو قول صاحب الربع ... وهو قول ابن الماجشون
ونحوه في سماع اشهب من كتاب الضحايا في الذي يسلم في ضحايا الى يوم
بعد الاضحى فلا ياتيه بها الى بعد ... الا بعد ... انه ... في
السلم ... على تعجيل راس المال ... الى حلول الاجل ... وراس
المال ... ان السلم لازم ... والثالث
ان الوضيعة لا تلزم الا ان ينقص الشيء اليسير ... وهو
على ما روى مطرف عن مالك في الذي يسلم في ضحايا ... ياتي بها في
الاضحى فلا ياتيه بها الا بعد الاضحى انه ... ان ياتيه بها ... الاضحى
بعد اليوم واليومين ... انه يلزمه من الوضيعة ... ما عجل له
من حقه ... على ما في سماع عيسى من كتاب الصدقات
والهبات ... في ... على قول عيسى ...
ابن رشد والله اعلم تنبيه ... اذا اكار الحق ...
او على اجله واما اذا اكثر ... لم يجل الاجل ... الجواز ان يضع له
بعض الحق على ان يعجله ... ان ... على
بالحق ... الى اجله واما ان ياخذ ما عجله ... اعلم ... مسألة

يلي ما اخرتها ولا خيار له ... وما
السلم من المدونة ...

قال في معين الحكام ولا يجوز بيع الثنيا وهو ان يقول ابيعك هذه الملك
او هذه السلعة على ان ابتنيك بالثمن الى من كذا او متى ابتنيك به فالبيع
مفسوخ وما عليه بعينه ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه
ودون الاصول لم يحكم الا بالبناء او الغرس والربح ص وترجح لك هذا هو
المشهور وهو المذهب انتهى واصل هذه المسالة في كتاب بيوع الاجال
من المدونة قال فيه ومن ابتاع سلعة على ان البائع متى ما رد الثمن
فالسلعة له لم يجز لانه بيع وسلف قال سحنون بل سلف جر منفعة
قال ابو الحسن الصغير معنى قوله في المدونة بيع وسلف انه تارة يكون
بيعا وتارة يكون سلفا لانه يكون له على البيع والسلف في العوض
ان يعيده ما لم تفت اذا فاتت السلعة انتهى [illegible] قال ابن الحاجب
واختلف اذا اسقط مشترط الثنيا شرطه هل يجوز البيع ام لا على
قولين احدهما ان البيع باطل لانه فاسد وهو المشهور والثاني
ان البيع جائز اذا اسقط شرطه وهو قوله في كتاب [illegible] وقال [illegible]
رضي المشتري وقال الشيخ ابو محمد وقد [illegible] الاول [illegible] وقال ابو الحسن
اختلف اذا [illegible] في الصحة كالبيع الفاسد ام لا على قولين
انتهى ويعني بقوله [illegible] بسقط الشرط [illegible] وقال
في [illegible] في جامع البيوع وسئل مالك عن رجل باع اصل
حائطه من رجل على انه متى جاءه بالثمن كان احق بحائطه وكان المشتري [illegible]
فلو بيع من المشتري [illegible] بالثمن [illegible]
واخذ حائطه وطلب مشتري الحائط [illegible] قال مالك [illegible]
البيع لم يجز [illegible] والمشتري ما اكل من الثمر بالضمان

واري له

٦٣

واري لمختار في الحائط ما اشترى [illegible] انه رجع به قال ابن رشد
هذا البيع يسمونه بيع الثنيا واختلف فيه فقيل انه بيع فاسد
لشرط البائع على المبتاع من انه احق به متى ما اتى بالثمن كانه بيع
وسلف وهو قول مالك في بيوع الاجال من المدونة [illegible]
يفسخ ما لم يفت البيع الفاسد وكانت الغلة للمبتاع بالضمان [illegible]
[illegible] بالقيمة [illegible] في حكم البيع الفاسد [illegible]
لك قال انه يفوت [illegible] عليه [illegible] المبتاع [illegible]
[illegible] وقد قيل [illegible] باختلاف قول [illegible]
انه ان كانت [illegible] وان كانت [illegible]
[illegible] وقد قيل انه ليس ببيع [illegible]
جر منفعة قاله سحنون في المدونة وهو قول ابن الماجشون [illegible]
[illegible] المبتاع [illegible] البائع الثمن [illegible]
البيع [illegible] الغلة [illegible] السلف [illegible] عليه
حرام انتهى [illegible] ان بيع الثنيا [illegible] وقال ابن رشد
في المقدمات [illegible] بيع الثنيا [illegible] الشرط
[illegible] قوله في بيوع الاجال من ابتاع سلعة على
ان البائع متى ما رد الثمن فالسلعة له لم يجز [illegible] قال
في معين الحكام والبناء والغرس [illegible] على ذلك [illegible]
[illegible] وان كان [illegible]
[illegible] وان كان [illegible]
[illegible] انتهى قوله [illegible]

للبائع

اصل
وقال ابن عرفة
الثنيا في بياعات

ابن يونس فمن الفاكهة التي تقوت والتي هي في نوازل الصبح من جامع
المسموع وانما الربع والثلث والله اعلم [illegible] فرع قال في معين
الحكام وللمبتاع ما اغتل في الملك قبل الفسخ الا ان يكون في الاصول
ثمار ابرت واشترطها المبتاع فانه يرد الاصول كان عاضا او مكيلتها
ان علمها او جزءه [illegible] والقيمة ان جهلت المكيلة او جزءه [illegible]
وقال الرجراجي اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع او رهن على قولين وما
بعد الخلاف في ذلك الغلة فمن راى انه بيع قال الى حد الغلة وقد قال
مالك في العتبية الغلة للمشتري بالضمان فجعله بيعا وانه عامي
والغلة له ومن راى انه رهن قال برد الغلة وانه في ضمان البائع في
كل عيب ونقص يلحق [illegible] من غير تسبب المشتري وما كان من تسبب
المشتري فهو ضامن له وحكمه حكم الرهان في [illegible] فيما يغاب عليه [illegible]
وقال ابن سلمون قال ابن عبد الغفور رحمه الله ان بيع الثنيا فاسد [illegible]
ابدا وان لم يعقد كان حراما وهو باب من ابواب الربا [illegible]
[illegible] من ثمن وقع الى اجل [illegible] بيع الكل الا انه كالرهن
وان وقع الى غير اجل [illegible] والذي عليه اكثر العلماء وهو من مذهب
مالك وابن القاسم انه [illegible] كان الى اجل او الى غير اجل لانه بيع فاسد
عندهم [illegible] العمل [illegible] قال في المتيطية وارى
ان اهل الشورى [illegible] البيع [illegible] الجنازة [illegible]
ذلك [illegible] عند الشهود [illegible] وقبض المبتاع
الملك واغتله ثم عثر على فساده انه يفسخ ويرد الاصل مع الغلة الى
صاحبه ويتبع المبتاع بثمنه انتهى [illegible]

ارض المشتري [illegible] بيع الثنيا على انه من
غير فسخ الى البيع [illegible] ذلك باقرارهما [illegible] الصفقة او بعد
وهذا الظاهر وهذا كله اذا انتقض المشتري المبيع واستغله اما بكرا او سكنى
واما ما يقع في [illegible] البلوى [illegible] ان [illegible] يبيع
الدار مثلا بالف دينار وهي تساوي اربعة الاف او خمسة [illegible] على
المشتري انه متى جاءه بالثمن رد اليه ثم [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] في كل شهر ثم ان [illegible] المشتري [illegible] ان يخلي البائع من منفعة
بل يستمر البائع على سكناها [illegible] او على [illegible]
واجارتها [illegible] منه المشتري الاجرة في كل شهر فهذا لا يجوز بلا خلاف [illegible]
هو اصل في الربا [illegible] بالعقد الذي عقداه في الظاهر انه [illegible]
المشتري في البيع الفاسد [illegible] الضمان اليه والخراج بالضمان وهنا
[illegible] الضمان [illegible] المبيع [illegible] بل لم يقبض
المشتري المبيع وتسلمه بعد ان [illegible] البائع وقد وقع البيع على الوجه
المتعارف [illegible] كما [illegible] في بيوع الاجال [illegible]
الحال [illegible] الربا وهذا [illegible] والله اعلم [illegible] قال البرزلي في
[illegible] بيع الثنيا [illegible] المبتاع [illegible]
البائع [illegible] وان قبض [illegible]
[illegible] في الحوانيت [illegible] وهو قول مشهور في
العتبية [illegible] انتهى [illegible] رحمه الله عليه [illegible]
بعض من عاصرنا من المفتيين [illegible] للمشتري الغلة في البيع الفاسد
الا اذا كان [illegible] بفساده [illegible] العقد واما ان كان عالما بذلك [illegible]

المسألة

في نسخة زيادة [illegible] البائع [illegible] عليه ورجع اليه

بلا علقة له ولم اقف على انه لك منصوصا فانظر هل اطلاق انهم انه يلي في
بيع العام والحاضر بل قال ابن سلمون في احكامه والبيوع الفاسدة في
حق الحاضر فيه نقص العامر في جميع الوجوه ثم قال وبيع ما لا يعرفه بالجهل
وذكر في النوع نحوه ايضا في باب الذكاة في المسائل التي لا يعرف فيها بالجهل
ونحوه وان كان المغصوب تحكيم مستغرقا وانما يعرف بها الجاهل فيه
جعله جيدهم منه انهم سواء العالم والجاهل فيه نقص العامر المذكور
وكذا ابن ملد ونقله ابن عرفة في مختصر الحكام ولا يجوز للمشتري
انه ينظر في البائع بعد العقد بانه ان جاء بالثمن الى اجل كذا فالبيع له
ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الاجل او عند انقضائه او بعده
على الذي منعه وما يكره للمشتري تعمد تغيبه في خلال الاجل بان يفعل بيع او
هبة او نحو ذلك نعم ان اراد البائع ورد الثمن واتاه بالثمن
الا بعد انقضاء الاجل فللمشتري الخيار وان لم يمض بالنزول اجلا بالبائع
اخذه متى جاءه بالثمن في زمان او بعده مالم يعرف المشتري بل يجوز
بل الصحيح لعالم بعد ان قام وعلم بجواز اداء الثمن فله منعه من السلطان
اذا كان المشتري باع بعد منع السلطان له في البيع وان باعه
قبل ان يمنعه السلطان نفذ بيعه انتهى وهو مختصر من كلام المتيطي
ونحوه لابن سلمون وزاد بعد قوله في المرفقة ان جاء بالثمن في الاجل
او في منه والغي في هذه البيوع ونحوه نسخة تقدم ونظم المسألة في
نوازل الاصبغ بن محمد في البيوع ونقلها ابن عرفة باختصار فقال الاصبغ
في ايجاب الثنيا بعد تمام العقد وقع في موضع من تطوعه يلزم وغيره
لا يلزم او هي موقتة ومطلقة وهذا في كل شيء سوى الحيوان الا ان جعله

في الجارية الى المستثنى فيها انتهى ولعظم نوازل الاصبغ بن خلف جائز فلا بأس
به ما يجوز في كل شيء من السلع والحيوان ما عدا الاماء ولا يجوز فيها الشرط
الذي جعل له ان يشترط في الجارية الى المستثنى له ونحوه ما الاصل
لا فيه الى الربح فيجوز وما اكل على غيرها لك جاز ان يبطل الايلاء من
جواز نفع على نحو هذا من الامور لا يدخلوا عليها المشتري ولم يكن يتعذر له
ايضا والاعلى الاجل القضاء في السلع غير الاماء ووجه هذا الثمن ط بلا وقت
فيه لكنه يلزم ما له ركبه في بيع يجوز فيه فيه فيبطله وان وقته او ليس له
ان يجعله وانما تحرز بها بعينها يقطع على ذلك ما لم يعطه وغير ذلك فقد الى
جعله على نفسه ابن مفضل هذا انما على الحال ان العقد انما اشتمل من الشرط
وكان من الحاكم ثم بعده على عقيم راي وبما سواه فذلك خارج الاصل معروفه
او جعله على نفسه والمعروف عنده ما الاعتراض او جعله على نفسه ما على
جارية الوطء اذ لا يجوز للرجل ان يطأ جارية قد اوجبها على نفسه فيه
شيئا كما تقدم وما على جواز الوطء في ذلك على ما وان كان له اجل لزم البيع
ولم يكن للمشتري ان يعرض فيها الا اجل ولزم ان يكون له اجل فيه للمعتاد وما لم يعرف
في بيعه الاول يعرفه يعرف ذلك كما في ذلك ان ابت فيه قطع ما او جعله
على نفسه فسخ قال ابن عرفة عن ابن فتوح ان الدعوى
احد عليه الثنيا المتحققة في الطوع انما كانت شرطا في العقد
عله الاعتراض على تعيينه ما يرى من النافع من العقد في الظاهر بخلاف
الباطن وانه يسقط عنه ما لم يبين عند انعقاده على الصحة
ابن عرفة كلام قوله حقيقة الصفة الثنيا عقده ان يجمع كما في وثيقة
الثنيا التي يسقط هذا البيع وظاهر قول المتيطي انه في الوثيقة يسقطه
التبايع

في نسخة فيتعذر له

نسخة فيتمون

في نسخة لابن المواز

والصواب الاول ونحوه حكاه في مسائل الدعوى الى هنا انتهى ونحوه في معين
الحكام وقال ابن سحنون فان ادعى احدهما ان ذلك كان بشرط في نفس
البيع والاخر انه كان تطوعا بعده وقال ابو ابن العطار القول قول مدعي
الطوع مع يمينه وقيل القبض عليهم مع اليمين القول قول من ادعى الطوع
وقال سحنون ان كان بشرط فهو فاسد وعليه البيع والاجل وفي كتاب
الاستغناء القول قول من ادعى منهما ان ذلك كان بشرط في نفس
الصفقة حلف وفسخ البيع لانه جرى مجرى بيع الثنيا وبذلك الفتوى
عندنا انتهى ــــــ ح قال ابن عرفة ولو اختلف المتبايعان في الطوع
بعد عقده بالثنيا او المبيع [illegible] والمتطوع تحمله الثنيا لانه سفاه — بطوع
جوزه فيه وجوب حلف المبتاع فان نكل حلف البائع وفسخ
قوله وشمول طرد بصيغة العقد لانه اركان منهما بثلاثة واربعها
اركان من اهل الصفة والعمل بقول هذا القول قول البائع مع يمينه
والحلف المبتاع القول الاول للمتيطي عن ابن كنانة قائلا هو
قول العلماء الماضين ومعه يحيى ابن ابي اسحاق قال بالاول هو قول مالك واصحابه
والقول الثاني حكاه المتيطي عن غير واحد من الموثقين والاجرائه
اتفاقا قال فيمن [illegible] مع عبيد الله ابن يحيى وطبيق انه — عبد العزيز
محمد بن اصبغ والثالث قول ابن ابي زمنين ابوب ابن سليمان عن [illegible] وابو
غازي الثالث لسحنون وغيره قال ابن عرفة وتخرج في بطون
الدعوى فيما اعتقد دون طوع بعده بالثنيا وهي اضعف مما
تقدم فيجري فيها في الرابع انتهى ــــــ ح قال في النوازل
لما تكلم على بيع الخيار والله يورث اقام ابو محمد صالح على ما نقله عنه

ابو الحسن

٦٦

ابو الحسن في قوله في المدونة ان الخيار يورث ان القضية الجارية تورث
انما هو ما المتطوع به واختلف [illegible] الذي تطوع بالثنيا بعد
ذلك ورثته وهو قول في ابي الحسين [illegible] ورثته وهو قول بعض الاشياخ
واختاره ابو الحسن واحتج بقول ابي الحسين بما نقله ابو يونس عن الموازية
في الموهوب للجار بعينه ان [illegible] بالعطاء وهو بالقيمة حتى يحلف ان الموعود
يلزم ورثته ان مات قبل البيع ابو الحسن لا شبهة فيه لانه يحوزه لها عقد وهي
من ناحية الكفالة وهي لازمة وهي المستحسن عند العقود [illegible]
ابو الحسن فيمن [illegible] ان يبيعه الرجل الى اجله وان مات
المطلوب انه مات الطالب بعده ان ورثة الطالب بمنزلته [illegible] وهو
بما [illegible] ان التفصيل الذي في ورثة المشتري انتهى وقال ابن عرفة ابن عات عن — بأخذ
ابن فليح من مات وقد قال بعد وجوب البيع متى جئتني بالثمن فهو — تعليق
لي فهو عليك لزم ذلك ورثته انما الكلام [illegible] الا الاستغلال في الطوع — كان
في [illegible] الصفة [illegible] فتمام قول ابن فليح وقد يكون من باب
العدة انتهى وظاهر كلام ابن فليح وما قاله ابو الفضل راشد
ورجحه ابو الحسن هو الظاهر [illegible] بان الثنيا اذا كانت على الطوع
فهي من [illegible] والعلم [illegible]
قال ابن عرفة لما تكلم على بيع الثنيا في الكلام على البيوع المنهي عنها
وذكر النهي عن بيع وشرط قلت اعلى منه الاقوال المشروح بصحة
الطوع بالثنيا بعد العقد الامام في نوازل ابن الاصبغ [illegible]
[illegible] من صفة المبتاع عقد ابتاعه [illegible] صفة البائع
[illegible] تاجيله لكونه [illegible] الطعام — تم

الخيار بعد تمام البيع لزمهما اذ كان يجوز في نفسه الخيار وهو بيع موقوف
كبيع المشتري لغلة من غيره الصواب ح من ابتياع شيئا بالخيار ولم يمض له
امد الخيار وضرب لهما الامد ما ينبغي في مثل تلك السلعة انتهى فلعل الظاهر
انه ليس من يشترط بيع ما انا اهل ... او يبيعه على نفسه والله اعلم فرع
قال في رسم ان خرجت من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات في امراة قالت
لزوجها ان حملتني الى اهلي فجميع صداقي عليك صدقة عليك فبر انه ان حملها
في حجة الى اهلها ... ان انه ... معا ... فقطع ... له
وقال الشيخ ... عليهم من المهر وان كان ... من الحج وجعل ... عليه
... قال ابن رشد كان الشيوخ يحملون هذه المسألة على الخلاف
في ... رسم من سماع اصبغ في ... الزوج ... على ان
يحجها ان ... او تصدقت عليه بمهرها
على ان يحجها ... من ماله ... في هذه المسالة انتهى وصفه ... القرافي
على ان يحج معها ... على ان يحملها من الدار ويبقى من ماله
عليها في شيء ... الواجبة عليه في ...
ما ... المسألة على ... من ... الاحوال ...
لها ... الصداق ...
الحج معها ... في سماع عيسى من كتاب الحج ... الصداق
على ان ... الحج ... في سماع اصبغ من كتاب
النكاح قال اصبغ ... ابن القاسم عن المراة ...
على ان يحجها قال هذا ... اصبغ قال ...
... قال الله ... الدين ...

والصواب ... وانما ... على ان يحجها ... من ماله ... لا يجوز ... وكذلك ...

٦٧

ما ... عليه من المهر في شيء ... من ... اما بالفعل واما
بالذكر والقيام ... الى ... ونحو ... في رسم
ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات ... مسألة
معارضة ... في الظاهر ... المشهور ... على ... خلاف ... لما
... انه ... فيه ... الصواب ... الاصول ...
نص المسألة ... في كلامه ... الفرع السادس
الالتزام المعلق على الفعل ... منفعة للملتزم ... كقوله
ان ... بيتك ... او تزوجت ... والعتق
على ... الملتزم ... لزم ... المعلق عليه ...
الالتزام ... العوض ... المنفعة ...
... في كلام ابن رشد ... في التقسيم الاول
من الفرع الرابع ... في كلامه ... في رسم ... الاقضية
من سماع اصبغ من كتاب الصدقات والهبات ... ابن القاسم
عن الرجل ... بنفسك ... ان ... في ...
نفسه ... امره ... الحرز
والغيبة ... الصدقة ... فالاذا كان ...
... ما ...
ان ... والله ... ان ...
عليه ... ما ... او ...
ابيه ... ما ... الاحرام ... اخذ
ان ... على وجه ... الاعلام ...

كذا في نسخة وفي اخرى لما هو فيه ابو صلاح منه

مثل

التحجير قولي اماوصفت لك من الاقتصار اوسنة الله تعالى قال ابو محمد
فهم من قوله ولكن في نفقة ملازمة فلكم اياها باعلاحهم لنفسهم وتعليم
الغزاة وليس بنص على ان مالك الا ان ان الها اوعهم فما اختلفوا في العقد
هل جائز او يلحق مع اذا وجد الخصم حل العقد عليه ويكون الحال في جميعه
اللام والتقي بسموه في حكم الملك بعامر باع عبدا او امة الى اجل البائع
الا ان يشتري بحكم المبتاع وقال انت وما لك حابيك فعليك الكل وما له منعا
ما بيده فلما احتمل ان يريد بقوله ما في يديه ملازمة ممسك منه او يريد فيقف
بل اوقفه او يتمنعا اوم كان فيه وما لم يتفقه في الكلام ابي ابن القاسم ان يشغل
مالكه عليه الا بتعيين وقوله بقول المسمر ثم اذا اوعا الحك فعن
نصه فقف عليه بها ووهبتها له وما لم يقسم ذلك فيجوز له التعيين وتعتمه
لمجازته انما كان عليه انه ولانه ليهم ولا يجعل له ما او هبة الهبة
به من اصل النعم نفسه وتعليم الذي او عوض العامل بمحض له دون غيره
وفي ذلك الاختلاف في ذلك مسئلة من اعطى زوجته الا مهر الفتنة
ما ادى عن ان نفعها وصلتنا من كلامه فيها ثم في الحكم عن عبد العزيز ابن ابي
ابي حازم في رجل ما اراد ان يتزوج حق مولك جاريته وانه فعل ذلك
ذلك وقال نعم اذا تزوج بها وجاز عليه لا بأس ان يختص امره العم الحال
قال ابن ابي حازم وان كان على الابن ما من صاحب العمرة الاولى في ذلك
قال ابن القاسم هي له دون الغرماء ان فلس او مات اخذها من
راس المال ولا يمكن مقتضى العقد فيه بحقيقة وقال ابن القاسم ولو قال له
جارية حرة بيد ان تزوجت كان هو والعزماء يسوون في الحلي والمهر
بانه ليس شيئا بعينه وقول ابن القاسم انه يكون احق بالجارية

ان الموارد

من الغرم او ذلك خاصة بالاب هو المعنى لما قاله ابن ابي حازم ومعناه
انما وهبت له الهبة في التزويج فلا ان يشتد الابن الاب ومن العقد المثنى منه
في موضع المنوع ايضا المسئلة المتعفونة في اول البيوع الاول فيقال
اذا اخذ البائع للمشتري في العقد في نقد ثمنه فيتنقص او نقصان
عليه بكذا ثم قال ان بعتها فانما اشتري بها الثمن والنقصان عليه وفيه
المسئلة في رسم العنق من سماع اصبغ من كتاب البيوع وفي اخر
سماع ابن القاسم من كتاب العارية وفي سماع عيسى من كتاب العتق
وتحصيل كلام ابن رشد فيها انها تخلو اما ان يبيع المسئلة على ذلك
او بعده ذلك بعد تمام البيع فاما ان باع المسئلة على ذلك فقال ابن
رشد في سماع عيسى من كتاب العتق اتفق مالك واصحابه فيما علمه
على انه لا يجوز ان يبيع الرجل سلعته او جارية من الرجل بثمن يسميه
له على انه لا نقصان عليه وان وقع وعثر على ذلك فلا ان يعرف بوجه
من وجوه الفوات ببيعه وان لم يعثر عليه حتى فاتت ببيع او حوالة سوق
او موت واختلف هل يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد او بحكم الاجارة
الفاسدة فقيل انه يحكم في ذلك بحكم البيع الفاسد فيمضي البيع
في ذلك كله بالقيمة يوم القبض هذا المشهور من قول مالك واصحابه
وقول عبد العزيز بن ابي حازم وقيل انه يحكم في ذلك بحكم الاجارة
الفاسدة لانه كانه استاجره على بيعها بما كان من ربح على الثمن الاول
بعدما له فيتكون المصيبة فيهما من البائع ان تلفت وفي ذلك العبد ان
ان تلف بحوالة اسواق او عيب من العيوب [illegible] المعسرة ويكون له الثمن
الذي يعطي فيه ان وافقه في البيع كان اقل من الثمن الذي عملا له
مسألة

اوكتبي ويكون للمبتاع اجرة مثله في نفقه اياها وهذا قول مالك في
هذه الرواية وقوله في موطئه وهو قول عبد العزيز بن ابي سلمة في الواضحة
واما ان لم يعثر على ذلك حتى فوتها المبتاع بتعيبة او بصرفه او عتق
او كان عبدا او حيوانا كانت امة فاختلف في ذلك على القول
بانه اجارة فاسدة فقيل انما يكون على المبتاع في ذلك القيمة
يوم قبضه ويرجع بها في ضمانه يوم القبض او التصرف فيه او العتق
او الاجل ان كانت اجارة لعذر من يقول انه بيع فاسد وهذا في ضمانه بالعقد
وهو قول مالك في هذه الرواية وقيل انما له المسلعة يكون عليه بلا
الثمن الذي اعطاه ان فات ذلك رضي منه بالثمن وهو قول ابن القاسم
من رواية اصبغ عنه في هذه الروايات وانما هو على القول بانه بيع فاسد
لا اجارة فاسدة مثل قول مالك الذي رجح السمع خلاف قوله في هذه
الرواية وفي موطئه انتهى وقد اقال عنه في قول مالك في الموطأ
وانه في المدونة لذلك لا ما ويظهر من كلام ابن رشد في القول بانه
بيع فاسد انه القول الذي رجح السمع مالك فيه انتهى

فرع فان وقع البيع على صفة حصتهم هو جعل
للمشتري البيع على الصفة وقال اذا ما هو البايع بيع له
وضيعة عليك فهو لغلبتي له ما لا او فسخ البيع على ذلك قال في
سماع عيسى من كتاب العرية فيمن اشترى طعاما بعينه بذهب
لقبضه اجل مسمى فسأله بيع حصته فقال له البايع بع ولا وضيعة
عليك فجاء في وضيعة فوجب قال ابن القاسم مصيبته من البايع
لان البيع الاول لم يكن منعقدا وانما هو بيع حادث ومصيبته من

البايع

البايع ويعطي المشتري اجرته فيما اشتغل وشخص به قال ابن رشد
هذا يجيء على القول بانه البيع على ان لا نقصان على المشتري يشبه
في اصل العقد اجارة فاسدة تكون الحصة به من البايع وللمبتاع
اجرة مثله انتهى وهو الطعام مسموما او جعل نقص البايع وقوله
لبيعه وعوض البيع ما عوضه بعيب العيب في ذلك ولا نقصان عليك
يشبه انه قول مالك في اصل العقد انه الا بيع فيبطل انتهى قلت
وعلى القول بانه بيع فاسد فيكون ضمانه من المشتري ويلزمه مثله
والقدر عليه فرع واما اذا قال المبتاع البيع بع ولا
نقصان عليك فقال مالك في سماع ابن القاسم من كتاب العارية ان
ذلك لازم له قال ابن رشد وهذا الاقوال انه يلزمه ان معنى قوله
بع ولا نقصان عليك اي ولا نقصان عليك بعد ذلك فاذا وجبه على نفسه
والمعروف عامة عند مالك وجميع اصحابه لازم لمن اوجبه على نفسه
يحكم به عليه ما لم يفلس او يمت وسواء قال له ذلك قبل ان ينتقد او بعد
ان انتقد الا ان يقول له قبل ان ينتقد انتقد وبع ولا نقصان عليك
فلا يجوز ذلك لانه يدخله بيع وسلف وقال في سماع عيسى من كتاب
العرية انه ما حي في ذلك انه يكون بيعا عقد لوقته هو ما قد انتهى
ونحوه في رسم القضاء من سماع اصبغ من جامع البيوع وكلام ابن
رشد هذا صريح في انه اذا قبض البايع الثمن على ذلك يكون
للمشتري بع ولا نقصان عليك وقال في سماع عيسى من كتاب
العرية مسئلة فلقد قال الرجل يشتري من الرجل طعاما بنقد او
الى اجل فاستغلاه فقال للبايع اقلني فقال له بع ولا نقصان عليك

في نسخة
ولا نقصان عليك

في نسخة
بالعتق

وصل
فيكون عليه القيمة في الموت الفيه من
كلام في البيع الفاسد قولان واحد وان اختلف
في تلك المسئلة ايضا فقول ابن القاسم لان
ابن حبيب حكى عنه انه بيع فاسد
لا اجارة

ثم قال المدبع عشي ان اراد ان يقضي اقل منها رضعت لهم كل عشرة
بحساب ذلك وكان المشتري منه مائة اردب بثلاثين دينارا واخذ العشرة
بدينارين فوضع عنه عشرين ذا ابن يحيى هذا الذي ايام به وهو ان
كان نقدا او الى اجل قبض الثمن او لم يقبضه قال ابن رشد قوله يشتري
طعاما نقدا او الى اجل سواء يشتري من الرجل الطعام بثمن نقدا او يثمن
الى اجل وقوله في اخر المسالة انه لا بأس به وهو ان قبض الثمن او لم يقبض
كلام فيه نظر اما اذا لم يقبض البائع الثمن فوضع عن المبتاع منه
العشرة التي انتقص في الطعام فلا اشكال في جواز ذلك اذ لا انه
يصير لم عليه ما بقي منه بعد الوضيعة واما ان كان قد قبض نقدا
الطعام منه وذاب عليه ثم رد اليه منه ما انتقص في من الطعام فهذا
لا يجوز ويدخله البيع والسلف لا ما رد اليه من الثمن يكون سلفا
وما بقي منه يكون ثمنا للطعام بينهما على القبض الى ذلك والعمل عليه
كان من اهل العينة او لم يكونا اذا كان الثمن الى اجل وان كان الثمن نقدا
فلا يتهمان في ذلك الا ان يكونا من اهل العينة وهو اصل في وجهه
بالمنع من الذرائع فان طلب المبتاع الوضيعة فحط له يطلب الموضع
الذي يتهمان فيه على انهما قصدا الى البيع والسلف وان لم يتهما على ذلك
حتى قبض المبتاع العشرة فيتخرج في ذلك على قولين احدهما انه
في العشرة ولا يجوز يفسخ البيع والثاني يفسخ البيع وكتب عند ابي
في ذلك فيما بينهما وبين الله تعالى ان كانا لم يعملا على ذلك ولا قصدا
اليه انتهى فتحصل من كلام ابن رشد انه ان كان البائع لم يقبض الثمن
فيجوز ان يعطي المبتاع بعد ما نقص عليه الا ان يقول له انقدني

الان

الان الثمن بعد قبضها فتقبض اعطيك بدله فلا يجوز ذلك لانه بيع
وسلف واما ان كان البائع قد قبض الثمن فان كان البيع نقدا وقع
الى اجل ثم قبض الثمن فان المبتاع يعطي ما نقص عليك فلا يجوز ذلك
لا نهما يتهمان ان يكونا قصدا الى البيع والسلف وبعضهم من كلام
ابن رشد انه لا يدفع بالوضيعة لاجل التهمة واما فيما بينهما وبين الله
تعالى فلا شيء عليهما ان كانا لم يقصدا البيع والسلف وان كان البيع
وقع نقدا ثم قال البائع للمبتاع خذ ما انتقص عليك فيجوز ذلك
ولا يتهمان على البيع والسلف الا ان يكونا من اهل العينة
فيتهمان على ذلك فيتضح كلامه بكلامه ويفهم من كلامه ان الفاسد
في ما اذا قال البائع للمشتري انقدني الثمن بعد البيع وقبل قبض
الثمن ومتى ما نقص عليك وبعد ذلك ونقده ثم قال ما نقص وهو
انما رجوعه على البائع بالنقص لان هذه المسألة بيع وسلف
فرع قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم ومن باع
بنقصان لزمه ان يرد عليه النقصان ان كان التنقيط والايلاء منه ثم حل
باع فيه ان كان لم يستغن رهن الدار يعني في البيع غبنا بينا وباع ولم يوجد يعني
حتى يحول الاسواق فان اخر حتى حالت الاسواق فلا يلتفت لانه نقيط
انتهى فرع قال العتبي في الصناع المذكور رجعت ما كان
يحسب عن المبتاع قال المدبع ولا وضيعة عليك ثم يقول وضعت كذا
وكذا يصرف مال الى اجل يقضيه قال ابن رشد في شرحه للعقول
قوله صح يصنعه في النقصان الذي كان يقضيه كما قال لانه التزمه
يوجب ان يصرف الدار لانه لم يستنكر فرع ثم قال

بالغرب

في البيان واختلف اذا كان عبدا او ابق او مات فقيل انه لا يمضي الا بعد وقيل
انه موضوع عنه وهو اختيار ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب
العرية قال فيه واما ان كان شرط ذلك بصدق في كلفه الا بعينه [illegible] ومن جعل *او ما ينفق عليه*
المشتري ان يطعمها ان كانت امة او اذا ارضع [illegible] وفيه قال ابن
القاسم جاز وهو لو مثله الخيار [illegible] الثمرة يعني على البائع
نفقته لانه [illegible] النوع الثالث الالتزام المعلق *النوع*
على الفعل الذي فيه منفعة لغير الملتزم والملتزم له كقوله ان وهبت
عبدك لفلان فلك عشرة دنانير او ان تصدقت على فلان بعشرة فلك
عشرة دنانير او ان حلفت لفلان [illegible] فلك عشرة دنانير وهو كالنوع
الخامس فهو اما من باب هبة الثواب او من باب الاعارة او من باب
الجعل فيشترط في كل نوع شرطه كما تقدم في النوع الخامس
ولذلك اذا قال ان اعتقت عبدك فلك عشرة دنانير
واعتق عبده [illegible] فانه بيع يشترط فيه العتق وهو جائز
[illegible] او الحق [illegible] يجوز وان
وقع لزمه التعويض [illegible] كما [illegible] في البحث الثالث من الكلام
فتبين من هذا الباب [illegible] على ان يطلق
الرجل امرأته او التزم له بمال [illegible]
الطلاق بائنا [illegible] في باب الخلع [illegible] في جواز
ذلك ان لا يكون المقصود بذلك اضرار باسقاط نفقة العدة *المرأة*
قال ابن عبد السلام ينبغي ان يقيد المذهب بما اذا كان الغرض
من التزام الاجنبي ما لا يقصد به اضرار المرأة اما اذا قصد به

للزوج حصول مصلحة او دفع مفسدة ترجع الى ذلك الاجنبي

اما اذا

71

اهل هذا الزمان فيمنع بلا [illegible] التزام الاجنبي بذلك وليس قصده الا اسقاط
النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها فلا ينبغي ان يختلف
في المنع [illegible] المطلوب به نفعه [illegible] انتهى ونقله في
التوضيح والمشذالي وقال ابن عرفة في باب الخلع [illegible]
المذهب [illegible] من غير الزوجة [illegible] ما لم يظهر قصد ضررها
باسقاط نفقة [illegible] ومن قال للرجل طلق
امرأتك ولك علي الف درهم ففعل لزم ذلك الرجل الالف [illegible] وقول
ابن عبد السلام [illegible] راجع الى ذلك الاجنبي [illegible] بل الظاهر ان يكون
للاجنبي او للزوجة [illegible] فالمصلحة تعود الى الزوجة فيكون من هذا النوع
او تعود الى الزوج فيكون من النوع السادس او تعود الى الاجنبي
الملتزم فيكون من النوع الخامس واما ان لم يقصد به الا اسقاط نفقة
العدة فلا يجوز ذلك [illegible] فمقتضى قول [illegible]
[illegible] يبطل الالتزام ويقع الطلاق [illegible] والله *الالتزام*
اعلم بالصواب ـــــ الرابع الالتزام المعلق على فعل
الملتزم والملتزم له وحكمه حكم الالتزام المطلق فيقضى به اذا حصل
المعلق عليه ان كان الملتزم له معينا وان لم يكن معينا فلا يقضى
به [illegible] من باب النذر المعلق [illegible]
الضمان [illegible] في باب [illegible] الخمس [illegible] *شعلة في العدة [illegible]*
[illegible] على قائله [illegible]
في كتاب [illegible] من المدونة ومن قال لرجل [illegible]
[illegible] السلطان [illegible]

ثم الزمه المال الذي يكون الغير في حرام امهم وان قال الامام [illegible] حقه حتى
يكون [illegible] عليه فلانية على الحكم حتى يكون الغير كأنه احل حتى به
لنعيمه وقال قبله ومن تكلم الرجل الاحرار من مر في جارية ابتاعها
من رجل او دارا او غيرها اجاز له ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة
البائع او عدمه فلقد ومثل هذا ما يكتب البيوع في مستنزلات البيع والتوثيق
فلان انه ان قام عليه قائم في هذا المبيع بعلايمه فقيمة ما ابتاع به فلان
ومخوض له فرع ومن ذلك ما قال الشيخ [illegible] الى الوقت
العلاني فلك عتقه [illegible] انه يلزمه الى اجل الوقت وهو مع
غير معلوم ذلك في رسم [illegible] من سماع عيسى من كتاب الصدقات
في رجل قال لامراته [illegible] في صدقة عليك العتق
بتسيير الا ان تموت قبل ذلك والشيء لك وذلك لولده قال ابن
القاسم هو عليه ما قال ان يعتق المراة العتق بتسيير اخذ [illegible]
اركان الزوج حي [illegible] ان ماتت فماله لك والشيء لورثتها وليس
للولد اذا ما بت العتق بتسيير وهو حي وان ماتت قبل العتق فكله
بقيته للمراة ولا للولد وان ابت العتق [illegible] المراة [illegible]
ثم ماتت [illegible] في راس مال قال ابن رشد
هذه مسالة بقية [illegible] انه اصرفت [illegible] بها في حلال
[illegible] على نفسه في [illegible] امراته ان يعتق العتق بتسيير
اولولده ان ماتت قبل العتق بتسيير وان [illegible] العتق [illegible]
وهو حي وجبت الخمسون [illegible] كانت في [illegible] وان
ماتت قبل ذلك كانت لولده [illegible] الولد [illegible]

اعرف الكلام الذي [illegible] انه وقع في رجل الكلام [illegible]

فلان

العتق

[illegible] بما ينشئ [illegible] لورثته
العتق بتسيير وهو من بعد او مات فما ذلك لم يكن [illegible]
[illegible] صرفته [illegible] حتى مرض او مات انتهى فلقد في [illegible]
والله اعلم وقد [illegible] في المسالة التي بعد هذا وهي من قال ذلك
دينار امر [illegible] صدقة عليه بالدار الى العتق بتسيير او [illegible] صدقة عليه
الى عتق بتسيير وانه الى ان العتق بتسيير والمنصرف [illegible] كانت
[illegible] المنصرف قبل العتق بتسيير [illegible] المنصرف
[illegible] او [illegible] ان مات المنصرف [illegible]
عليه لورثته [illegible] العتق بتسيير وان استحرمت المنصرف [illegible]
قبل العتق بتسيير [illegible] الصدقة في [illegible] وان كانت [illegible]
ويطلب الصدقة واما ان اراد المنصرف [illegible] ابن الحكم [illegible]
يمنع من ذلك ولم يكن له ذلك وان كانت جارية لم يطاها [illegible] وان ماتت
المنصرف عليه [illegible] قبل العتق بتسيير فورثته [illegible]
علي من هذه المسالة ان [illegible] واذا علق الالتزام على اجل معين [illegible]
[illegible] او [illegible] او عتق بتسيير [illegible] الشيء [illegible] التي [illegible] معين
كالعبد والدابة والثوب [illegible] يمنع من بيعه [illegible] عن ملكه [illegible] الخلاف
ما اذا علق الالتزام على اجل مجهول كقوله اذا [illegible]
يمنع من البيع ذلك في كتاب العتق من المدونة ومن قال العبد [illegible] حر
ان فعل [illegible] بلزمه [illegible] عليه [illegible] قال مالك [illegible]
[illegible] واجاز ابن القاسم بيعه [illegible]
[illegible] وقال [illegible] في هذا [illegible] اذا [illegible] فلان
[illegible] حتى [illegible] فلان [illegible] الى اجل [illegible]
[illegible] حرة [illegible] اوان ماتت فلان [illegible]

اعرف اذا ماتت المتصدق عليه قبل الصدقة فهو لورثته بمنزلته

[illegible]

[illegible]

فهو ممنوع من البيع والوطء ولها ان تنتفع بغيره لكن حتى يحل الاجل
قال ابن يونس قال سحنون قال ابن القاسم ... وكان ماله يبيع من جارية
يبيعها ويخرج من جميع ... يقول فيها اخر ... واجمع علماء سواء ونحوه في كتاب
الطلاق قال ابن يونس اعاد ... وانما في احد قوليه بما اذا كان لا يختص
باجل بكون ... ان لا يكون قال الله تعالى اذا الشمس كورت ونحوه
كان ... موضع ... تبكي ... الكل
لغط على الغالب ... ثم رجع ... العاقبة للانكاح
ارتق ... قال ابو الحسن قال عبد الحميد ... لان ...
... عقد ... الحسي ... يكون حرا اذا
جاء الوقت ... انه معتق الى اجل ... حر الى الحصاد او الى مجيء الحاج
وان اراد به نفس الفعل ... ويقول ... انه بما يقع او اراد
به الشك ... تعالى على ... فلا ... عليهم حتى يعلم انتهى
وهو كلام حسن ... البيع ... اذا ... اجل
على الموضوع ... الصدقة
والعطية من باب احرى وهذا بين والله اعلم ... التاني ... المعلق على فعل غير الملتزم والملتزم له ... من ... كتاب الصدقات والهبات في امراة ... زوجها او ولدها او بنتها او ابا ... كنت منا ... على زوجها
فقال ابو الزوج ان تصرفت ... ابنك منها ...
وغيره ... جميع ... صرفته عليهم وقال
الزوج ... جميع ... عليهم ... الحق

وهو اب

وهو اب الزوجة ... ابو الوليد بن الصبيان ... والمتاع والحلي وجميع
ما ... ابنها من الصداق وغيره كما هو قال ابن القاسم اما ... كنت من المتاع
والحلي فهو ... ابنها ... واما الصداق فليس لهما منه شيء
... نصيب ... ابنها ... انما تصرف عليهما على ان
تصرف ابوهما عليهما ... ابوهما عليهما فليس لهما من ...
جدهما شيء ... الاب ويجعله على ... كان الاب
انما تصرف على ولده ... ان يجعله على ... وان كان
الصداق ... لهما منه شيء الا انه لو تصرف عليهما ... موصوف
او قطعة موصوفة ... ان يجوز لهما لم يجز
لهما منه شيء ولو كان الاب ... موصوف ... على
ابنيه ... ولم يقبضها حتى ... ابن رشد وقال
انما تصرف على ولده ... الزوج ... على
انه ... الاب ... الاختلاف ... للاب ...
الاب وهو عليهم ... للابكار ... الاب ... ذلك
... قال ... او ... في ذلك لم
... وكانت ... ذلك الخلاف
في كونه ... الاب ... اعلم وبالله
... من الكتاب المذكور ... على ...
... تصرفت على ابنك ... عليك ... الاب ... تصرفت على ابنه ... وانه ... على ... الى

وكذلك للاب ونحوها من نفقة ابنه والقداء فرع ومن هذا الباب
ما يقع في عقدة البيع فيشترط فيه طيبين او ما جرى به الى غير ذلك فيجوز
البيع بشرط تعجيل العقد او بشرط ان يهب المشتري المبيع لفلان او يتصدق
به عليه فاجاز ذلك [illegible] ولا يجوز البيع بشرط العقد او على اخراج
بشرط الكتابة وبشرط ان يخرج العبد او الجارية من البلد او العتاقة
او نحو ذلك وفيه تنبيه بيان ذلك والكلام عليه مستطاب في الكلام عن الشروط
المنافية لمقتضى البيع وكذلك يبطل هذا الالتزام اذا علق على شيء مجهول
وكان الالتزام مقارنا للعقد فيمنع من بيع او اجارة او سلم ونحو ذلك
استاجره او باجرة معلومة من الثمن ان حصل بطل خلل كان عليه
جميع ما يحتاج اليه او بعضه وكما لو اشترى حمارا او غيرها بثمن معلوم
والتزم البائع انه ان حصل خلل في داره اخرى كان عليه عمارتها فهذا
الالتزام باطل والعقد المقارن له فاسد يجب فسخ البيع الى الاصل
والاجارة كالجلسة والله اعلم فرع من تزوج ابنته بمائة
دينار فيكون النكاح صحيحا وتلزمه المائة قال البرزلي في مسائل الانكحة
عن ابي عمران قال وعن ابن عبد الرحمن وابن ابي زيد [illegible] انه يعطيها دينار
قبل عن ابي عمران قال وعن ابن عبد الرحمن انه اذا تزوجها الزوج بصداق
وكانت [illegible] ان الاب يجهزها بنصف ذلك او نحو ذلك
انه يلي من الزوج العقد بذلك وتقدم [illegible] في الباب الاول وفيه
جواز ان ينفق عليها [illegible] فرع قال البرزلي في مسائل
الايمان من التزم الكفارة عن غيره اذا حنث يحنث ان الملتزم الوفاء
بها [illegible] على الحالف فيلغى قوله [illegible] عليهم [illegible] او آخرها

الملتزم

اصل
او يهب له [illegible] او [illegible]
[illegible] البيع لفلان
او يتصدق عليه [illegible]
اخ

تنبيه

علوان يتزوجها الاب بمائة دينار

الملتزم واما ان لم يجد حصادا او امتنع ولم يقدر على اجباره عاد اجر الحصاد على
الحالف ويرجع به على الملتزم متى قدر عليه والله اعلم والغالب تكون
هذه المسألة في هذا الباب [illegible] التي يكون بعد الملتزم والملتزم
له واما اذا كان من فعل الحالف وليس فيه منفعة للملتزم له [illegible] الرأي
وتقدم في النوع الثالث من ابواب الفصل القسم [illegible] ابن رشد في التزام الغير
عن من تسبب اذا اشهد له التزم [illegible] في ابطاله والعمل على فرع
من التزم ضمان ما ياخذ من نشوز زوجته قال ابن رشد اراد ان [illegible]
الى الزوجة [illegible] فخرج عليه الضمان جاز كان من اجل انه [illegible]
عليها الزوجة فلا يلزمه ضمانها ان قامت البينة على تلفها من
غير فعله وان كان من اجل انه خشي هو عليها فلا ضمان عليه اذا قامت
البينة على تلفها من غير سبب ويلزمه ضمانها على كل حال ان لم تقم بينة على
تلفها باي حال لذلك الالتزام انتهى من نوازله فرع قال
اللخمي في [illegible] الذي [illegible] احلل [illegible] واختلف اذا قال الرجل
في ملكه [illegible] ان فعل [illegible] لاعزمن
انتهى [illegible] ليس من هذا الباب [illegible] اعطاه الاقرار
ولم يرد انشاء المعروف [illegible] في كتاب الاقرار [illegible] قال ابن سحنون
وابن عبد الحكم واذا قال الرجل علي [illegible] درهم ان شاء فلان [illegible]
باطل شاء فلان او لم يشأ لانه خطر كما لو قال له علي الف درهم
ان تكلم او ان دخل الدار وقاله ابن المواز وقال [illegible] فلان
[illegible] بشهادته [illegible] وقال ابن سحنون وكذلك
ان قال ان امطرت السماء او هبت الريح او دخل فلان الدار

حتى [illegible] الالتزام المعلق على
الفعل [illegible]

ما كان في اجماعهم ولو قال له علي الف درهم ان احلها مناعي الى
من ان ابيعه فعل فعن اجازه وهو جايز انتهى فهذا كله انما كان
على جهة الالتزام فيلزمه بنفسه ولو كان ذلك على جهة الشرط المعروف
فالظاهر لزومه والله سبحانه اعلم ذكره في التنبيه على مسايل
حكم فيها بعدم اللزوم لكونها من باب اسقاط الحق قبل وجوبه او يكون
الالتزام فيها خارجا عن العقد المقتضي للعقد وفيها من الالتزام [illegible] الفصل
الا والى اسقاط الحق قبل وجوبه وتنزل من ذلك مسايل المسالة الاولى
اسقاط الشفعة قبل بيع الشقص فذلك غير لازم الشفعة من يريد
وانما اسقط الشفيع الشفعة بعد البيع فلا قيام له ولو قال الشفيع
قبل الشراء اشتر فقد سلمت لك الشفعة واشهد بذلك فله
القيام بعد الشراء لانه سلم ما لم يجب له وان سلم بعد الشراء على
مال اخذه جاز وان كان قبل الشراء بطل ورد المال وكان على شفعته قال
ابن يونس لان من وهب ما لا يملك لم تصح هبته قال اشهب وعبد
الملك كمن اذن له ورثته ان يوصي باكثر من ثلثه في صحته فلا يلزمهم
ذلك وقال اللخمي ويختلف اذا اسلمها قبل الشراء وقال له اشتر
وانا اشتريت فلا شفعة لي عليك فقيل لا يلزمه ذلك وله ان
يستشفع وفيها قول اخر انه لا شفعة له قياسا على من قال
ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهي طالق ومن جعل
لزوجته الخيار ان تزوج عليها فاسقطت ذلك الخيار قبل ان يتزوج
عليها فقد قال الواضحة يلزمها وهو في الشفعة ابين لانه ادخل
المشتري في الشراء المكان الذي ترك ولولا ذلك لم يشتر فتغنيه همته

مالا

في مسايل الشفعة

فلا رجوع له بعد البيع وانه لو قال اذا اشتريت ذلك الشقص والثمن علي فاشتراه
لزمه ان يغرم الثمن الذي اشتراه به لانه ادخله في الشراء وهذا قول مالك
وابن القاسم فيمن يريد في الشفعة ابين وانما اختلف فيمن قال لزوجته
ان تزوجت عليك فانت طالق فاذن له فتزوج [illegible] فقال هي بلى من ان
يطلقها انتهى وتقدم النص عن جهة ثم قال بعد وفي اجوبة ابن رشد
التي في يمين قوله ان تزوجت فلانة فهي طالق وان اشتريت [illegible] فهو حر
كان فقد اسقطت عنه الشفعة ان الطلاق هو الحق [illegible] الطلاق
[illegible] ان طلق وقع ولو [illegible] المرأة [illegible] اذ ليس يحتاج لها فلزم
بعد النكاح الزوج نفسه فيلزمه واسقاط الشفعة انما هو حق
له لا الحق فيه لان هو [illegible] من المشتري [illegible] لا بعد وجوبه
ابن عبد السلام هذا الفرق ليس بالقوي [illegible] في المرأة حق
في الخيار ثم ذكر عن شيخه ابي الحجاج [illegible] الكلام
فيها [illegible] وقال ابو الحسن الصغير [illegible] عمران اذا قال
له انا اخذت بالشفعة [illegible] مسالة الكراء
فلان [illegible] الخلاف من قال ان اشتريت [illegible] حر
او قال للمرأة ان تزوجتك فانت طالق [illegible] معلوم وان
وجوب الشفعة انما يكون بعد وجوب البيع [illegible] العقد
بين الطلاق والعتق وبين الشفعة ان الطلاق والعتق هو
حق لله تعالى بخلاف الشفعة انتهى ونسبه في [illegible] ابو [illegible]
نحو ما ذكر ابو الحسن عن ابي عمران [illegible] قال اللخمي
وان ترك الشفعة [illegible] قال ان اشتريت ذلك الشقص [illegible]

الحباب

لك مشفوعتي على ان تعطيه اياي فان لم يفعل فقد فلا جعل لي عليك
جاز ذلك ولو اشترط ان يعطيه لم يجز انتهى ع قال ابن رشد
في اخر رسم الاول من سماع اشهب من كتاب العيوب اذا قال الاجل
اذا كان فلان قد اشترى هذا الشقص فقد سلمت له الشفعة
فهذا ابتداء التسليم ان كان قد اشترى فلا رجوع له فان قال ان اشترى فلان
الشقص فقد سلمت له الشفعة ففي ذلك اختلاف من التسليم اذا اشترى
لانه اسقط حقه قبل ان يجب له انتهى المسألة الثانية
اذا اجاز الورثة الوصية باكثر من الثلث او لبعض الورثة قال في التو
ضيح فلهم ثلاثة احوال الاول ان يكون ذلك في الصحة من غير سبب
فاجازتهم غير لازمة لهم لانهم اسقطوا حقهم قبل ملكهم او وجوب سببه
ولهم هكذا انشد العم مالك في الموطا وروي عن مالك ان ذلك لازم
لهم ومثله في الموازية فيمن قال ما ارث من فلان صدقة عليك
وفلان صحيح فانه يلزمه ذلك ان كان من غير يمين اللخمي والاول اشهر
وهذا الخلاف كالخلاف الذي في ذلك يشترط حصول الملك فانقسم من
اوجب الصدقة بما يملك الى اجل او بلدة سماها او تعليق طلاق او عتاق ان
ملكها او حجر فيه انتهى وقال ابن عرفة وفي الموطا والعتبية قال مالك
ان اذن الورثة للصحيح ان يوصي باكثر من ثلثه لم يلزمهم ان مات
لانهم اذنوا في وقت لا منع لهم فيه ابو عمر هذا مشهور مذهبه
وعنه انه يلزمهم ابن زرقون في الموازية من قال ما ارث من فلان
صدقة عليك وفلان صحيح لزمه ذلك ان كان في غير يمين بعد ان قال
في ذلك فلف [illegible] اللخمي والاول اشهر وهذا القسم نحو من اوجب

الصرفة

إجازة الورثة الوصية

إجازة المسورة [illegible] تنبيه اللخمي

76

الصرفة بما يملك الى اجل او في بلد سماه او تعليق لذلك او بطلاق من يتزوج
فيه انتهى وما حكاه الشيخ خليل وابن عرفة من الخلاف في هذا الوجه
تبعا لابي عمر بن عبد البر خالفه القاضي ابو الوليد الباجي في المنتقى وانه
قال ان كانت الاجازة بغير سبب فلا خلاف في المذهب انه لا يلزم
ذلك المجيز من الورثة وله الرجوع لانه عطاء لم ينعقد فيه عقد فلهم بالرجوع
انتهى ونص على الرجوع ايضا بغير الخلاف فيه [illegible] ذلك وهو ظاهر كلام ابن
رشد في اخر مسألة من المسألة الثانية من رسم الجواب من سماع عيسى
من كتاب الهبات قال ولا يلزم الوارث على كل حال ما اذن للموروث فيه في صحته
من الوصية ولم يحك ابو عمر ولا ابو الحسن في ذلك خلافا ونص ابن يونس
ومن العتبية والمجموعة والموطا قال مالك اذا اذن الورثة للصحيح ان
يوصي باكثر من ثلثه لم يلزمهم ذلك ان مات لانهم اذنوا له في وقت لا منع
لهم انتهى وظاهر كلام اللخمي ان القول الثاني مخرج من مسألة الموازية
ونصه قال مالك في الموطا ان اذن الورثة للصحيح ان يوصي باكثر من ثلثه
لم يلزمهم لانهم اذنوا في وقت لا منع لهم وفي كتاب الصدقات
من كتاب محمد فيمن قال ما ارث من فلان صدقة عليك وفلان صحيح قال يلزمه
ذلك اذا كان في غير يمين والاول احسن وهذا القسم لانه التزام ذلك
بشرط الملك فاشبه من اوجب الصدقة بما يملك الى اجل او في بلد سماه
او تعليق ذلك او بطلاق من يتزوج فيه انتهى فلعل كلام اللخمي يدل على انه
خرج تخريج القول الثاني من مسألة الموازية والظاهر انه لا يتخرج على
الوارث في مسألة الاجازة لانه يعطى تفضلا وانما اجاز فعلا شخص بعقد
على وجه الاركمال في الموطا ان الشخص اذا كان صحيحا كان احق بجميع

بجميع

ماله صحيح فيه انظر أرى في مسألة المريض إذا الوارث نفسه وهب ماله ثم أجاز
ذلك ملكه وبأتي الكلام عليها إن شاء الله مستوفى الحـــــال الثانية
القرافية إذا أجاز الورثة الوصية في الصحة لسبب كالسفر والغزو قال
في التوضيح لبعض ورثته أو بأكثر من ثلثه في روى ابن القاسم في العتبية
أن ذلك لازم لهم وقال ابن القاسم قال ابن وهب في العتبية كنت أقول بذلك
ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم وقاله أصبغ وهو الصواب انتهى فلعل
والمسألة في رسم نذر من سماع ابن القاسم في كتاب الوصايا
واقتصر الشيخ خليل في مختصره على القول بعدم اللزوم الذي رجح أصبغ
وحكى في المشهور القول بن عيسى في جامع الحـــــال الثالثة
إذا أجاز الورثة الوصية في المرض فلا يخلو المرض إما أن يكون مخوفا أو
غير مخوف فإن كان غير مخوف فحكمه حكم الإجازة في الصحة قاله القاضي
عبد الوهاب ونقله الشيخ خليل في التوضيح وجزم به في المختصر وإن
كان المرض مخوفا فلا يخلو إما أن يصح بعد ذلك المرض أو يموت منه فإن
صح بعده لم يلزمهم الإجازة حتى يأذنوا له في المرض الثاني قاله ابن
القاسم في أصول سماع يحيى في كتاب الوصايا ونقله ابن رشد
ونقل نحوه ابن كنانة لكن قال إذا بعد أن يجيزوا ما استكثر الأجر غير مرة
وإن لم يمت ذلك قال ابن رشد وهو بعيد بعيد الرأي منهم اليمين
وجعل الرجوع عليه قول ابن كنانة ثم قال القول قول ابن القاسم وعلى قول
ابن القاسم اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصره وإن لم يصح
بعد ذلك المرض بل مات فيه فالورثة على ثلاثة أقسام بين محجور عليه
فالأول منهم أبانوا عن الموصي وما له سلطان له عليهم ولا نفقة فلا رجوع

٧٧

لهم وإن كان منهم من يعصمه لعدم الإجازة ثم ولا يلزمه وقد حكى أبو الحسن في
هذين القسمين خلافا أوجه الرجراجي بنفي الخلاف في الثاني وحكى
في الأول قولين مع أن المشهور اللزوم والقسم الثالث من كان منهم
وهو في نفقة الموصي من زوجة وولد أو أخ أو له عليه دين أو في سلطانه
فلا يخلو إما أن يكون في الأمر أو في غير الذي فإن رجع لم يجز الآن
فيمن لزوم ذلك لهم قولان المشهور منهما عدم اللزوم وهو مذهب المدونة
قال في آخر كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن أوصى في مرضه بأكثر من ثلثه
فأجاز ورثته ذلك قبل موته ثم من أراد منهم أن يطلبه أمنت أو طلب ما أجازوا
ثم رجعوا بعد موته قال مالك من كان منهم بائنا عنه من ولد قد احتلم أو أخ أو ابن
عم وليس في عياله ومن كان في عياله من ولد قد احتلم وبناته وزوجته
فذلك لهم وكذلك ابن العم الوارث إن كان ذا حاجة إليه ويخاف إن
منعه وصح إخبار في صحته ومرضه الأمر لم يكن وابعد الموت فلا رجوع لهم
بعد ذلك ولا يجوز إنه لم يكن في ذلك العموم وإن لم يكن في عيال انتهى
وإن سكتوا في ذلك لم يلزمهم فإن أجازوا أبو الحسن الصغير وظاهر
كلام غيره أن الخلاف يجري في ذلك أيضا تنبيه ـــــ إلى الأول
إنما إن الوارث بعد أن يجيز الوصية في الحال الذي يلزمه إجازتها
لا على أن رد الوصية إن كان يجهل أن له ذلك حلف إلى آخره قال
في التوضيح وظاهره سواء كانت إجازة الوارث في المرض أو بعد
الموت وهو ابن الإمام ينفعه وهو ممن يعرف وإما إن ادعى الجهل فإن كان ابن رشد
في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الهبات ثلاثة أقوال أحدها أنه
يحلف فيما نقله وإن علم أنه جاهل قال وهو ظاهر قول ابن القاسم

إجازة الوارث في مرض موروثه

في آخر كتاب الوصايا من المدونة في الابن المريض [illegible] عبد الله حال [illegible] وله في
وصية في الوصية من ثلث ماله ثم ينفذ ذلك بعد موته اتفاقا [illegible]
كلامه وإن كان [illegible] ذلك والشأن أن يجيز [illegible] يعتبر من
الدعاء من الجماع [illegible] وهو قول [illegible] من الروايتين قال وهي ليس للمريض
أن يجعلوا علمهم أنه نفع [illegible] بعد العلم بأنه [illegible] بغير [illegible] والله
أنه ليس له أن يجيز الأول بعد أن أنه حصل ذلك انتهى وقال الشيخ خليل في مختصره
ولزم إجازة الوارث بمرض لم يصح بعده إلا لتبيين عذر بكونه في نفقته أو دين
أو سلطانه إلا أن يحلف من يجهل مثله أنه جهل أن له الرد فيحلف ولو يكن
وهو صحيح لتقدم [illegible] الشأن إذ [illegible] الأول [illegible] عبد الحق [illegible] فحمل
يحلف [illegible] في [illegible] الابن لكنه [illegible] الحارث في [illegible] ابن يحلف
أنه إنما أجاز [illegible] أن [illegible] يقطع عنه [illegible] في الشأن [illegible] في الأول
الكبير في عبد الله [illegible] على الرجوع [illegible] الأخوة [illegible] انتهى
[illegible] ذلك والفقه على الشأن [illegible] إجازة الورثة الوصية
بعد موت الموصي فلا خلاف أن [illegible] أن الجميع [illegible] لازم نفسه
والعذر على المشهور له الثلث [illegible] من [illegible] أن
من يخص في حياته لذلك [illegible] أو وهبه لشخص [illegible] بعد [illegible]
في الموازية [illegible] قال [illegible] صرفه عليه [illegible]
ذلك [illegible] وقال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب
الهبات وسئل عن رجل حضرته الوفاة ما يستوهب من [illegible]
منه يعطيها ووهبنا له ذلك فلم يقبض فيه شيئا ثم مات فلمن هي قال
أراه للمرأة [illegible] عليه وما يحسن [illegible] يجعل [illegible] هذا

حسن

قوله من ثلث ماله لعله [illegible] العرض الوصية لبعض الورثة أو لعل صوابه قوله من ثلثه بل كل من ثلثه يحتاج للإجازة

الخروج [illegible] تلزم من إجازة الوصية [illegible] عبد الله

هبة الغير في [illegible] إجازة [illegible] الموروث

٧٨

قيل أمور أنها [illegible] قال ابن رشد هذا أشكل ما في الباب في الموطأ
وهو يسيل على الغرض أن الصواب [illegible] إلى من يجب من ورثته سواها [illegible]
إيجابها أجنبيه [illegible] لا ينتفع [illegible] بشيء حتى مات
كان في يده [illegible] ماله [illegible] وورثته أن يوصي لبعض ورثته أو
يجيز أكثر من ثلثه وأنه لو أراد ذلك فلم يفعل حتى مات لم يلزمهم فيه إذنوا
فيه بشيء وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب
المتعهد أن القول مستوي في هبة [illegible] في مرض الموروث أو في صحته
انتهى ونحو ما تقدم له في الرسم المذكور [illegible] من نص خلاف في أن هبة
الوارث ميراثه في مرض الموروث جائزة وهو [illegible] من قول ابن القاسم
في هذه الرواية ونص من قوله في رسم الأقضية والحبس من سماع
أصبغ من كتاب الصدقات والهبات [illegible] قال [illegible] يلزم
الأول [illegible] انتهى [illegible] هذا العقد وتقسيم [illegible]
من قوله [illegible] على ذلك [illegible] ومثله لمالك في الموطأ [illegible] قال
[illegible] المسألة [illegible] ورثته ضعيف
وقد أحببت أن [illegible] أعطيه [illegible] جائز [illegible]
له [illegible] أن يهب [illegible] ورثته [illegible] من الورثة
أو أجنبي من الناس [illegible] الميت [illegible] له [illegible]
نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات [illegible]
وقال على ما [illegible] ابن القاسم [illegible] هبة
الوارث [illegible] في مرض الموروث لا يجوز [illegible]
ما في المدونة من أنه [illegible] المسألة [illegible] ورثته في أنه [illegible]

لا عهد هبة الوارث ميراثه في مرض الموروث

[illegible] الموروث

فانما قوله لمن سمعه انه لم يجز له بحجة المالك للمبين ان في المرض اعتدادا
له التحبيس على مورثه فاذا ارتفع عنه التحبيس بما الذي لعله لزمه وان
لم يكن من الثلث المال ومثال ان ذلك يقوم ايضا من قول مالك في الموطا ان
[illegible] لك الوارث اذا وهب لموروثه في مرض ميراثه منه فانه قبل
ان يقضي فيه انه يجوز البعد انه لو اجاز هبته له لعلم انه لا يكون
له منه الا مبيح اتقه منه قال وكذا لا يجوز هبته له من اجل انه لم يبلغ له
عليه ملك بذلك لا يجوز لغيره وليس ذلك بصحيح والفرق بينه وبين
غيره انه اذا وهبه لموروثه فقد علم ان الفضل في ذلك انما هو لمن رفع
التحجير عنه في ان يوصي به الى من احب من الورثة انما تحتاج هو الى
هبته ان صح وما ينتفع بها ان مات فانه لم يعقد فيما يستثني حتى ما مات رجع
الى الواهب وان وهبه لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه اياه وما يدل
انه ذلك لا يجوز من اجل انه وهبه ما لم يملكه بعد لانه لم يعقله الان
وانما وهبه له ما ضمن ان يملكه له بموت موروثه كما لو قال ان ملكت فلانا
فهو حر او ان ملكته فهو لفلان فلا فرق في وجه القياس بين الحكم لو
روث وفي ضعف هبة الوارث ليس انه منه والفرق فيه بين الحكم
والصحة في ذلك استحسان ويتحصل على هذا في المسالة ثلاثة
اقوال الجواز والمنع في الحالين والفرق بينهما الثالث وقال في اول رسم
من سماع عيسى من كتاب الصدقات قال عيسى وسئل ابن القاسم
عن رجل صالح ما الذي مرة تصرف على اخر فقلته بين اشهر لعبده
الا ما مات والاب بار اف يجوز له فقال ما ارى ان يجوز لعله وما افضى
به عليه وهو اعلى لانه اوان يخرج فمن ذلك يعلم ما يدري كم يكون

دينارا

دينارا او اكثر دينارا فلا الذي ما هو وهو اعلى قال محمد ابن رشد قوله
ان يجوز ما معنا لا ارى ان يجوز لفقهه عليه في الاب بعد ذلك
وما افضى علمه به وهو اعلى لانه لا يدري فمن ذلك كم يكون دينارا
او اكثر فانما قال ان ذلك لا يلزمه من اجل انه وهب ما لا يعلمه انه لم يعينه
الشيوع فيكون قد وهب ما لم يملكه بعد فاعلم وجه ذلك على نفسه
بان يموت ابوه فيجب لمعين انه كمن قال ان ورثت فلانا او اشتريته
فهو حر فلم يلزمه ذلك بخلاف من تصدق الشيوع حتى وقوله في هذه الرو
اية ان ذلك لا يلزمه خلاف ما يأتي من قوله في رسم الاقضية والحبس
من سماع اصبغ ان ذلك يلزمه الان يقول كنت ظننت انه يسير فلو
علمت انه بهذا القدر ما وهبته ونسبة ذلك من قوله فيحلف على ذلك
وما يلزمه ما تقدمت الرواية جميعا على ان الواهب فيما انه في مرض
الميت ليس من الهبة لما لم يملكه بعد وانه انما هو واهب له اذا
ملكه بقوله المتقدم قبل ان يملكه واختلف هل يلزمه اذا ما مات المتقدم
فقال في هذه الرواية لا يلزمه انه لم يدر ما وهبه كم يكون فيرجع الى
رواية اصبغ يلزمه الان يقول لم اظن انه يكون هذا المقدار
فيحلف على ذلك ولا يلزمه ومن اهل النظر من ذهب الى ان معنى رواية
اصبغ ان الصدقة كانت بعد موت الاب فلذلك الزمه اياها بخلاف هذه
الرواية التي قال فيها ان الصدقة والاب حي فلذلك لم يلزمه جملة
حال وهو الذي يأتي على من ذهب من اهل الوصايا الثلاثة من المدونة كان
للوارث ان يملك ما في مرض الموت فيجوز فيه هبته وانما له
في رفع التحجير عليه في ان يوصي بالثلث من ثلثه او يوصي لبعض ورثته

جهة البائع ابتداء وقد لزمه على ما قاله في المدونة واما ان وجبه
هو امر حطا فقال و في الموطا ما يدل على انه لا يجوز للوارث ان يهب
لمبين انه في مرض مورثه قال ابن رشد ولبعض خالك عنه حجة بحمل قول
الذي في الموطا ان هبة الوارث ما يبين انه في مرض المورث جائز وان لم يصح
في المورث ما يجاب بحالك وكيف هذه الرواية ابتداء ابن عات في خلاف ذلك
بالعلماء الذي يجاز الصدقة ثم وقعت في صحة المورث فبل من حطه وهذا
اولى ما حملت عليه حتى تتفق الروايتان كما حمل بعض الشيوخ
لبعض اولى من حملها على الخلاف فتقول على هذا انه ان وهب ميراثه
في صحة المورث لم يجز عليه وكان له ان يرجع عنه على معنى هذه
الرواية وما نص خلاف في ذلك وانما يدخل فيه الخلاف بالمعنى انه
ثاني في حقيقة العقد في ذلك بين الصحة والمرض وانما وهب
بين انه في مرض المورث الذي مات فيه لزمه ولم يكن له ان يرجع
عليه الا ان يتصرف عليه وهو يظن النصف او الربع فيكون
المنع فيه بين ذلك وبين الثمن مجهول فجهل ما وهبه وهو ان الغرر فيه
فيما بين الجمع بين فرضين يعمد الثهم انه يجب ان يطلبه ومن الغدر فيه
فيه وقال في رسم الوصية والخمس من سماع اصبغ وسمعت ابن القاسم
يقول في رجل تصدق على رجل بما انه من ابيه بعد ان يموت ابوه بجوز
والقيمة له وقيل ذلك فيه ثم بد المتصدق بعد ان كف حين يعرف
ذلك لا ادري ما ارث نصف او ربعا او ما ادري ما عدد ذلك من المال
بقروا من الرقيق وشاماء معه ذلك من الارضين وعدد التجار
فلما تبين ما ورث من ابيه وما ارث ان ذلك ربعه ذلك كثيرا وكنت

ظننت

صح

٨٧

لعرض ابي الحسن الخلاف الذي ذكر ابن رشد
في صرفه الميراث قبل موت المورث
في حالتي الصحة والمرض او بعد موته

ظننت بانه دون ذلك وانا لا اجيز الا قال ابن القاسم ان قبض
ما قاله انه حدد لم يكن يرجع فيه بعد بيعه وان كان فيه غبينة فكان عند ان
ان يحلف ما ظن ذلك ويكون القول قوله وان كان عالما بما يبيعه ويمضي
وان لم يعلم فهو رد له جائزة ليس عليه الواهب ام يكن وقال اصبغ قال
ابن رشد فنعيق الخلاف عليه في سماع عيسى فلقد تحصل من كلام ابن
رشد انه ان وهب بين انه بعد موت مورثه لزمه بلا خلاف وان وهبه
في مرض مورثه الذي مات فيه لزمه ايضا على ما في نص الخلاف الا ما في
من سماع عيسى وليس الا فيه عند تحلل وحمل سماع عيسى بعدم اللزوم
عليه وان وهبه في صحة مورثه فالقيام لم يلزمه والصحة اللزوم في نص
في اللزوم وما ما يكون من اللزوم اذا وهبه بعد الموت او في المرض بظاهر وكذا
ما ذكر من ان اللزوم في الصحة هو القيام وانما كونه ليس بنصوص وليس
بظاهر وقد تقدمت مسئلة الموازية وهي نص في اللزوم في حال الصحة
وقال في كتاب الهبة من المدونة وان وهبه ميراثه من رجل وهو لا يدري
ام هو ربع او ثمن او هبته نصيبه من دار او جدار او عبد ام ذلك
بذلك جائز ولو كان في الصدقة لغير الثواب يجوز انتهى وظاهره سواء
كان في الصحة او في المرض او بعد الموت وقال الشيخ في حاشيته على
المدونة قال الوانوغي معنى المسئلة ان الابن مثلا ناصب الهبة او معها
واما لو كان محجورا لا ابي الواهب ما وهبه قال ابن القاسم فيمن تصدق
عليه انه من ابيه اذا مات والاب بارق مالا ارى ان يجوز هذا ولا يقضي به
ابن رشد قوله لا يجوز اي لا يلزمه وله ان يرجع ولا نص خلاف فيه
ولو وهب بين انه في مرض الموت الذي مات فيه لزمه ولم يكن له رجوع

اوصى

الا اذا ظهر فيه حينئذ بان لم يكن يحلف على ذلك ويابى منه وان نص خلاف
في ذلك انظر تمام فلنه وقد اوصى في قوله وما نص خلاف ان ابن عبد
في اللزوم وان يخفى وما احسن قوله ولو شاء لجعل وقوله في العتبية
ان كره هذا الاستثناء انتهى وهذا ابن المسيبة التي ما يفعل يوقف القسمة
واما ما ذكر في المسيبة الحكومة محمد ابن ذربا المعروف من المذهب ان الجهل
بقدر الموروث لا يبطل الهبة وكلام المدونة المنقول صحيح في ذلك وقال
في النوادر بعد ذكر كلام العتبية المنقول عن سماع اصبغ قال محمد
واجاز ابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جائزة وقال ابن عبد
الحكم يجوز هبة المجهول وان ظن انه كثير بعد ذلك وقال ابن عرفة بعد
ذكر كلام المدونة الحكم هبة المجهول والموصوف بما صفته ويسلم
كونها بعد حق فقد قدر العطية خوف الغرر ثم ذكر في لزوم هبة
ما جهل قدره من ارث ثلاثة اقوال الاول اللزوم مطلقا وعزاه اللخمي
مع ابن رشد وابن عبد الحكم قائلا ولو ظهر انه كثير ثم قال والثاني عدم
اللزوم مطلقا وعزاه لنقل اللخمي عن ابن القاسم والثالثة اللزوم ان
عرف قدر جميع المال الموروث ولو جهل نصيبه من الميت وعدم اللزوم
ان جهلهما قدر المال ولو عرف قدر نصيبه وعزاه لابن فتوح عن بعضهم
مع ابن رشد عن بعض الشيوخ ثم قال الحكم ابن العربي في جواز رضته
في باب القطائع في جواز هبة المجهول واتلاف ثم قال في التنبيه
وابن بشير من كتاب الحاوي الحكم محمد الاجماع على جواز هبة المجهول وقال
من المحقق عنه من المغرب بالعمرى في هبة المجهول قولا وهو
غلط منه لما اوهم من الخلاف فيمن وهب مجهولا وقال اما ظنه هذا الغرار

الحمل

فقال لم يرد به ابو الحسن وبعض ابن عبد السلام انه خلاف في الجواز وانما
الخلاف في اللزوم وبين ذلك تعقيب كلامهم في التنبيه في المسألة وذكر
ابن عرفة قال الشيخ كلامهم المنقول وهو الاصل ثانيها بعود بالخلاف في صحة
هبة المجهول وانما هو خلاف في التزامه كما ظهر لا ان اخرج من بدل اللفظ
ان يكون عوض ما ظن او ابطل منه الا ان القدر الذي يظن لزمه وهبه انتهى
تنبيه الاول يظهر من كلام ابن رشد صحة المنقول ان الخلاف
انما هو حيث يجب ما يثبت من يحرم على الجميع من الالاف واما لو صرح بالتعليق
فقال ان ملكت الشيء الفلاني فهو صدقة على فلان انه يلزمه وهو
ظاهر انه اكان في علم بمبلغ النفقة والنقص ازال ودهب منه انه يهوى منه
فلا ينقض فيه شيء وانه في جميع كل واهب كما نقل في سماع ابن القاسم
عن مالك قال في المنتخب وروى ابن وهب ايضا الا ان ابن وهب روى
عنه انه قال الا ان يكون شيئا لم يعلم به من ورثته فذلك له قال الباجي
يا [illegible] يعيش له الوجه الثاني يقال له ان يقال فيه وقطع وجه الانقاد
من الواهب الوارث لو قال العطية او وصى به فعلان فقيد روى ابن
انها عبد الحكم عن مالك في الجواز انه اذا قال ان يوصى به لوارث
اخر جاز ان فعله مضى وان لم يقبله رجع ثم قال في الموطأ لو وهب
له ميراثه [illegible] العمالك بعضه [illegible] بعضه على الواهب
انتهى الثالث هبة الوارث ميراثه لموروثه اعز ان اذا لم يكن في سلطانه
كما نقل في اجازة الوصية قال في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب
الصدقات والهبات [illegible] عن الرجل يسال الى اشياء وضع ان
يضع عنه مهرها او تتصدق عليه بشيء من مالها فيفعل ثم ارادت

بعد موته او بعدا ان ح ان جوع فيه هل في لعان لك لمن لة الميراث
قال ابن القاسم تبيس لعان لك ... يعجبني ذلك لعل ع او مات فقضى
فيه بشيء او لم يقض وليسقف الصوفات والديون في هذه لمن له الميراث
وهذا وجه المشاور فيه وهو قول مالك قال محمد بن شعبان في كتاب او مات
وهبت المرأة لزوجها من مالها الرحوفة ما عليه في مرض او في صحته بلا
لعل او ليس لها الرجوع في شيء منه في حياته ولا بعد موته الا ان
هما على ذلك بالاخلاف وان شهد بد مع ان يمين لعان لك فتارى
فيقول والتقة لم لم تفعلها ضيقت عليك اوتات عك نات اهلك
ولما انوب عنها قال في رسم الجواب كيثر من سماع ابي القاسم
من كتاب الدعوى والصلح ومن التنبيه على ذلك فلا يلي منها الا الى ان
الى اجل وانه على ما قاله في المدونة وقوله لا يعجبني ذلك لعطف
فيه بحوز ولا يبسوغ لعان لك وقد يعين ود بالمشهور سحر انحي اوواما
اذا اعطا لها في مرض له فيبين انها لم تخلعه او بعضه فلا يلزمها لك
ولعان ان يخرج فيه او ما فات فقضى فيه بشيء او لم يقض بخلاف
المابو العباس عن ابيه في مسالة ابو يحيى من حفص ان تهب لعرفيبين انه مما
تخلعه او من بعضه وهذا ان قضى فيه بشيء الزمه ولم يكن لها ان ترجع
عنه انتهى المسـ ـئلة الـ ـسـ ـر بعضا الا السقطت
من المدونة وان اخذ رضيت امرأة تنتك ايامها وبالا في عليها على ان
لا يطلقها جاز ولها الرجوع متى نشرت ما اعمل الوطء انتهى
قال اللخمي وسواء كانت مغيرة او قف او ولا بد ما ذلك مما فيه كما

فيه الغبن وانقدر على الوطء او هبت الان يكون العوض والعد
او تقييده ـــــــ ات الاول كلامي كلام الشيخ ابي الحسن الصغير
او ما ذكره اللخمي من استثناء العوض والعرض تقييد المدونة
وهو كلام كلام ابن عبد السلام والشيخ خليل في التوضيح قال
ابن الحاجب بعد ان ذكر هبتها النفي نهارا للزوج ولها الرجوع متى
شاءت قال ابن عبد السلام يعني في القسمين معا سواء وهبت
ذلك لها او لزوجها قالوا الا ان يكون مما الاصح لها على عادة
ولعبد الله وهبت اليوم واليومين لكان لها الرجوع انتهى ونحوه في
التوضيح وانه في كلام اللخمي وسكت عنه وكلامهم في
ذلك في الاطلاق عادته قال ولها الرجوع وقال في الشامل ولها
الرجوع متى شاءت وقال ابن عرفة بعد ان ذكر كلام اللخمي
قلت ظاهرها الاطلاق انتهى ـــــــ قلت وهذا هو الجاري
على تعليل المسالة بكونها من باب اسقاط الحق قبل وجوبه و
بذلك وجهها ابو اسحاق التونسي قال الشيخ ابو الحسن في عبد
الحميد عن ابي اسحاق انما جعل لها الرجوع لانه شيء لم يجب لها
ووهبته ما لم يقدر لها الحكم قال عبد الحق في هذه العلة نظر لانها
لو كانت المطالبة بنفقة جملتها او بعضها فهي لازمة لها لكن
وان كانت النفقة للمستقبل فيه نظر انتهى قلت ما ذكره من سقوط
النفقة هو احد القولين حسبما انه الراجح منهما ولم يبق الا هذه
المسالة ومسالة اسقاط النفقة في والامر حجة قوية الرجوع وهنا
وانه لا يمكن الصبر عليه في ما قاله اللخمي والتكلم ما ذكر المشترك

في هذا تفسيره على المدونة عن ابن عرفة ونصه قوله ولها الرجوع متى شاءت
قال ابن عرفة عقبه إذا أنكر ما وهبته الزمن المستقبل كالبيع والموهوب
ما رجوع لها القول عاريته إذا رجع أنه ينقضي عليه بما يعار إلى مثله
وقوله في المستقبل إذا طلب في إكمال الجامع الحق وجاء قال الشيخ هذا
يعني بين أن مدرك مسلمنا أرجع لحض ربحه وما يغاوم من أن رجع إلى
ضرر ما أنتهى بجعل التقييد بالبيوع من عقبه ابن عرفة مع أنه ذكر
في مختصره عن اللخمي واعتمده ضد بأنه خلاف ظاهر إطلاق المدونة
التنبيه فانظر في التوضيح وانظر هل يفيد رجوعها في
هذه المسألة بما إذا لم تقبض بها الأخرى بحيث يكون إذا الواقع
اعتصار الإيمان وله انتهى فلعله الذي يكون من كلامه عن التفصيل
سواء علقت المسألة بالضرار بإسقاط الحق عنها وحق به كما في
الشفعة هذا مثل يعني وأدخل المشتري في الشراء وكلفته مع
أنها في الغالب أعظم من كلفة الزوجة بتأمله والله أعلم فرع
إذا قلنا للمرأة الرجوع في جعفت ولم يبلغ ذلك الزوج فليس عليه
قضاء ما فات قبل أن يبلغه الرجوع ولا يقضي انتهى المشالف قال ابن
الحاجب وإذا وهبته واحدة يومها لضرتها فللزوج الامتناع
للموهوبة قال ابن عبد السلام يعني أن هبة المرأة لضرتها يومها
جائز ثم للزوج الامتناع من قبولها لتلك الهبة وليس
للموهوبة الامتناع منه لأن الحق في الاستمتاع بالواهبة
بيد الرجل فلو جاز للموهوبة قبول هذه الهبة بغير رضى الزوج
لسقط حق الزوج في منفعته بالواهبة بغير رضاه وهو باطل

اخرى وشاء ان السلف الفلاني شل ما سلف له

قال في الجواهر وما فاته قبل بلوغ خبر الرجوع فلا شيء

نخ الضرة

الحزامة

لم يكن سبعة
في صحيحه
وكذلك لو قبل الزوج الهبة للزوجة الامتناع من القبول انتهى فلها
أن تمنع الاستمتاع بها في كل وقت وإنما امتنع عليه تحول الزوج حاملا
الأخرى بما المسقطة أحد أهل يوم فقال اللخمي وإن رضي الزوج فذلك
جائز ولم يكن للموهوبة في ذلك مقال ولم يبعه في التوضيح على قول ابن
الحاجب إذ الموهوبة ورشه رجل ثم قال ابن الحاجب فلو وهبته
للزوج فقد رتب الرد والتخصيص هو قال ابن عبد السلام والشيخ
خليل يعني أنها إذا وهبته لضرتها تعينت لقلع القسم على النظر ويكون
للموهوبة يومان وأما إذا وهبته للزوج فإنها تكون كالعموم ولا
يخصص هو بذلك اليوم غيره هكذا زاد ابن عبد السلام فقال الحافظ يعني
هبتها للزوج إسقاط حقها لأنها جعلته كان لها بين هكذا قالوا
وقال بعض أهل العلم إذا وهبته فهو كما لو أخذ للزوج بعد إسقاط يومها
وبين أن يخصص به واحدة قال ابن عبد السلام وقاله ومالك قرب قولها
عن أحدها بالعصمة هل الإسقاط أو تمليك الزوج فإن أرادت
تمليك الزوج فيكون يجري في جعله لمن شاء ونقله غير واحد
إلى أنها انتهاء انتهى ونقله في التوضيح عن اللخمي فقال وينبغي
إذا وهبته للزوج أن تسأل هل أرادت الإسقاط أو تمليك
الزوج فإن أرادت التمليك فله أن يخصص بيومها من شاء انتهى قلت
وهذا التفصيل هو الذي يفهم من كلام اللخمي فإنه قال هبة المرأة
يومها جائزة إلا أن يأبى الزوج لأن له حقا في الاستمتاع
وهبتها على ثلاثة أوجه فإن أسقطت يومها ولم تخص أحدا عاد
القسم أثلاثا وإن خصت به واحدة كان لها ربع القسم أو الأيام

قف ... بنطر

وقد وهبت سودة يومها لعائشة رضي الله عنهما وكان لها يومان
وقال بعض أهل العلم ان وهبت للزوج كان بالخيار بين ان يسقط حقه
فيه ويكون القسم ثلاثا ثلاثا او يخص به واحدة ويكون القسم ليلتين لها انتهى
ونقل ابن عرفة كلام اللخمي بما يجب في اختصاره ونص اللخمي وان اسقطت
المرأة يومها او وهبته لضرتها فللزوج منعها لحقه في المتعة بها
فان وافقها فالمسقطة كمن عدم واختص القسم بين من بقي لها والتي
وهبت يومها وقال بعض العلماء ان وهبته له فله ان يخص به واحدة
او يجعل القسم بين من بقي انتهى قال وكلاهما قوله قال بعض العلماء ان الزوج بها
خلافه وهو مقتضى قول ابن الحاجب وابن شاس وفيه نظر لاحتمال
كونه كهبة احد الشفعاء حقه للمبتاع واحد شركاء المجلس حقه فيه
فيستحق فيه من سواه او كهبة احد اولياء القتيل حقه للقاتل والاول
الظاهر والثاني اجرى على نفي رجوعه لك قلت اما قوله ان كلاهما قول
اللخمي قال بعض العلماء ان المذهب مقابله فمعنى ظاهر لانه جعل المسئلة
على ثلاثة اوجه وهذا هو الوجه الثالث فلم يحك فيه الا ما نقله عن
بعض العلماء فالذي يتحكى من كلامه انه ارتضاه والاشبه على ذلك وما
قوله انه مقتضى كلام ابن شاس وابن الحاجب ان ما نقله اللخمي
عن بعض العلماء خلاف المذهب فصحيح بل قد صرح في كلامهما
ولم يحك ابن عبد السلام والشيخ خليل خلاف ذلك الا على سبيل
البحث وجزم الشيخ خليل في مختصره بما قاله ابن شاس وابن الحاجب
على ما في النسخ الصحيحة منه وبذلك جزم صاحب الشامل فقال
وجاز ان وهبت يومها لضرة او اسقطته ولم يخص هو

ولم يقبله الا مستطيع للضرة ان رضيت انتهى وهذا هو الذي استظهره
ابن عرفة حيث قال والاول اظهر فانه يعني والاول ان يكون ذلك
كهبة احد الشفعاء حقه للمبتاع وكهبة احد شركاء المجلس حقه
للمجلس ومسئلة الشفعاء ذكر ابن رشد فيها في اول كتاب الشفعة
من البيان ونحوها ان تهب الواهب حقه لبعضهم الشيء كله ومسئلة
التفليس تمامه ذكر ان الغرماء يقتسمون حصة الواهب تماما ذكر ذلك
ابن عرفة فيتحصل من هذا ان الراجح من المذاهب انها اذا وهبت
يومها للزوج او اسقطته فقط انها تصير كالعدم وليس للزوج
ان يخص به واحدة من الحرائر والقدر على السواء قاله اللخمي
واختلف في بيعها اليوم وشرائه فقال مالك في كتاب محمد لا احب ان
تشتري من صاحبتها يوما ولا شهرا او رجوا ان يكون في ليلة خفيفا قيل
له فان ارضى اخرى ان اتيه بشيء اعطاها يومها ليكون فيه عند
الاخرى فقال ان الناس ليفعلون ذلك وغيره احب الي ان يحلل
قوله في الشهر قد بين القليل والكثير لما كانت لا تقدر على الوفاء بما
طالت مدته انتهى وانظر الخلاف الذي ذكره اللخمي هل هو مثل الذي
يحصل من هذا الكلام ان ما كان للضرة ان تشتري من صاحبتها
يوما او شهرا او خفيف شأنها الليلة وقال في كتاب محمد في الرجل
زوجته في يومها له احب الي والظاهر انه لا خلاف
في شراء اليوم فقال ولا احب لمعارض ان تشتري يوما ثم قال في الرجل
يرضي امرأته بشيء ليكون في يومها عند الاخرى فقال غيره
احب الي فظاهره انه خفيف في ذلك وكاد في بيع حقها الزوجة

بيع المرأة يومها

دون صاحبتها او تشتراه الزوج كذلك وقال في سماع اشهب من كتاب
النكاح فيمن عنده امرأتان حرة واخرى امة ابتاع بعطية في يومها ليكون
عند الاخرى قال الناس يفعلون ذلك وغيره احب الي
قال ابن رشد وهو في هذا الرسم بعينه من هذا السماع
من النكاح والسنة عن المرأة تشتري من صاحبتها يومها ان يحبس
وانه لا بأس اذا كان ما اشترت منها يوما او يومين وانه لا يجوز ان
تكون الليلة حقيقة بظاهر قوله وفي الليلة الواحدة بعد ان
يكون الرجل هو المشتري لنفسه او امرأته او تكون صاحبتها هي التي
اشترت منها فجعل تشتري المرأة الليلة من صاحبتها اشد في الكراهة
فيحتمل ان يكون الفرق بينهما عنده ان المرأة لا تقدر على ما يحصل لها
من الاستمتاع في تلك الليلة بخلاف الزوج فانه يتيقن ما يحصل له من الاستمتاع
ويحتمل ان يكون الرجل يقدر على ما يحصل له من الاستمتاع وهو ما لا
الا انه واما شراء المرأة الطويلة فالكراهة فيها بينة من كل وجه
لما في ذلك من الغرر اذ لا يدري هل يعيش الى تلك المدة فهو او الزوج
الاستمتاع به انتهى والذي يحصل من كلام ابن رشد ان شراء الليلة
الواحدة مكروه سواء اشتراها الزوج او صاحبتها لكن هي
في حقها اشد كراهة واما شراء اكثر من ذلك فمكروه سواء كان المشتري
هو الزوج او الضرة وانظر هذا التفصيل في اللخمي وابن رشد مع قول
الشيخ خليل في الجائزات وشراء يوم منها وكذا قول صاحب الشامل
وشراء ليلتها منها فجاء على ذلك جائز من غير كراهة وظاهره سواء كان الزوج
هو المشتري او الضرة وكذلك اعتراض ابو عبد الله وغيره واختلف في بيعها

بجعل

اليوم واليومين من شهرها او زوجها قلت والمذهب الجواز لانه لا مانع
من الجعل العوض الماخوذ في ذلك عن الاستمتاع او عن اسقاط الحق
ونحو المذهب انتهى واقتصر ابن عرفة على حكاية ابن رشد ثم كلام اللخمي
ثم قال بعده قلت هذا خلاف نقل ابن رشد انتهى وكأنه يشير الى ما في
[illegible] وعزاه اللخمي لمن يرى الرجل والنحو الليلة الواحدة
[illegible] قال ابن عرفة عن اللخمي
[illegible] والله اعلم
وليس للامة اسقاط حقها في قسمها الا باذن سيدها كالعزل انتهى
[illegible] يجوز دار لغير اهلها او استحدثها اصحابها
ان القول قولها في القسم لانها ليس [illegible] ابن عرفة
فاستحال حينئذ ابيها ورجاء به في ذلك وانتهى والله اعلم
الاماء التي تحت العبد وقال الشيخ ابو الحسن اعتقت حر اختارت على انه
نفسها او اختارت زوجها فقال مالك في اول الرسم من سماع اشهب من
كتاب الايلاء لا [illegible] ذلك لازم وحكى ابن حارث عن اصبغ ان ذلك
يلزمها قال ابو الوليد ابن ناجي وقيل في المسألة بعدها بيان
الراجح من القولين في المسألة السابقة [illegible]
شرط لها زوجها ان تزوج عليها او تسرى او اخرجها من بلدها الى غير بلدها
فعلى المشهور انه يلزمها او زوجها ذلك فقد اختارت نفسها او اختارت
زوجها قال اللخمي في كتاب ابن سحنون ذلك لازم لها وحكى الباجي
وابن يونس عن المغيرة انه لا يلزمها وقال ابن عرفة في الكلام على خيار
المعتقة تحت العبد ما ابدله ابن يونس في التخيير بين هذه المسألة
والتي قبلها في لزوم ما التزم [illegible] قبل حصول سبب خيارها [illegible]

فإن المشهور الذي في المذكور نسخة ابن حارث عن أصبغ مع رواية ابن نافع والباجي عن المغيرة مع نقل غير ابن ابي حازم ومعنى قول مالك انتهى ومعنى ان الذي فيه بيعها هي الحرية من قول مالك وعلى ذلك مشى الشيخ خليل في مختصره في فصل الرجعة قال ابن رشد في سماع المتقدم وهذه المسألة هي التي تحكى عن ابن الماجشون انه سأل مالكا فيما على البعض من بين الامة والحرة فقال له الذي في دار فيها امة وكانت دار ابلعب فيها بالحمام مع ضالة بغلبة التحصيل فيها ليشل عنه وتوبيخه عليه اذ ذاك اعمال النظر في ذلك حتى لم يسأل الا في امر مشكل وهذا نحو قوله لابن القاسم في شيء سأله عنه انت حتى الساعة ها هنا تسأل عن مثل هذا ولعمري ان مثل ابن الماجشون رحمه الله قد رسخ في بيعه وجلالة قدره لجدير ان يوبخ على مثل هذا السؤال الا ان مدارك التمييز بين الحرة والامة كما قال او انما هي في بيوت هنا وأوجبه ربه تعلى بالشهرة على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم للزوجات انها اما على ازواجهن العيبة بشرط عتقهن بغير اختيار ازواجهن وبين خيار بشرط الزوج باختيار لتزوجته حرة كانت او امة واني في بيعها الا اغفى الله عباده فيه على شرطه وجعله بيني على مشروعا فليسع هذا بسقط ما اوجبه الله له من الخيار في ذلك قبل ان يجب له بحصول الشرط ويوجب على نفسه احد الامرين من الاخذ او الترك كما انه ان اجعل ذلك صار مبطلا للشرط الذي شرع الله لعباده في حقه وذلك ما لا يجوز ويلزم الذي يقول ان جعله عنها قبل التسمية انه ان اعتقت قبل اخذ من الصرف فان الذي ابتاعها ربه تعلى له بنوا انفسها او ان اعتقت وانها اخذة ما اوجب الله

تعلى

86

تعلى لها من الحق فيما شئت ان عتقت لم يجبر عليها الاخذ ان اراد ان يأخذ والابل ان لم يأخذ ان اراد ان لا يأخذ وكان مخيرا بين المأخذ والترك على حكم العقد تعلى وما اوجبه الزوج لزوجته على نفسه من الخيار في نفسها بشرط بخلاف ذلك يجب اذا اختارت نفسها او زوجها قبل حصول الشرط بشرط حصوله ان يلزمها ذلك لانه ان اختارت زوجها فهو حق لها الذي كفه اذ لا يلزمها قبول ما اعطاها زوجها وان اختارت نفسها جاز ذلك عليها وعلى زوجها ولم يكن لواحد منهما في ذلك رجوع لانه طلاق وقع على صفة يلزم بحصولها انه لا في بين ان يقول الرجل لامرأته انت طالق ان فعلت كذا وكذا وتقول هي اذا ملكته الطلاق بشرط قد طلقت نفسي ان كان كذا وكذا الذي لك والشرط هو هذا بين والحمد لله انتهى ما وقع في سماع ابن القاسم في كتاب الإيلاء وقد ذكر في سماع اشهب في هذا الكتاب من قبل في النسخة التي وقفت عليها من البيان وهذه المسألة في اول سماع اشهب انتهى وذكر ابن عرفة اول كلام ابن رشد وقال بعده سمعت في صغري والدي رحمه الله يحكي عن بعض الشيوخ واظنه شيخه الفقيه ابا يحيى بن جماعة او الفقيه الخطيب ابا محمد البرجيني ان الذي في دار فيها امة تعلى بجزئه يتفرع دخول كلام ابن الماجشون للدار ثم امة ما انه جمع على ما سأله عنه من التمييز بين اللام بين قول عياض قال ابن حارث كانت لابن الماجشون نفس ابية كلمه يوما بكلام خفيف فيه عادة كلامه استقصى عليه التمييز بين مصلحتين فقال له الذي فيه دار فيها امة وكانت دار ابلعب فيها الاحداث

جاكم وقيل لما عرض له بالعتق لتغير حال التي زانية ان ملكها رضي عبد الملك
ابن الماجشون بل رفع امته به نسبه للصغر واللعب وقيل نسبه للبله
لانها معروفة بتيه انتهى قال ابن عرفة ثم قال ابن رشد واللخمي وجه [illegible]
ما تقرر من تخيير العتق موجب له [illegible] سابق قولها على العتق يبطل
التخيير لضرورة مناقضة التخيير اللزوم لان التخيير يبطل الوجه
الشيخ فلو لزم [illegible] قولها بطل ما وجبه الشيخ واللازم باطل
فلعلها [illegible] واختيار [illegible] الشيخ قبل حصوله عالم يكن ملزومه ما بطال
ما وجبه الشيخ [illegible] بعد لزومه فكذا ما قبله كقول الزوج
امراة طالق ان [illegible] ثم استشهد على نحو [illegible] والكلام تعلق
بقوله [illegible] لو ان غنيا قال اذا [illegible] قبل اخذ الزكاة [illegible]
الله للفقراء [illegible] وانا [illegible] ثم [illegible] وما يلي [illegible]
ان [illegible] الشيخ [illegible] قال ابن عرفة قلت [illegible] من
[illegible] والذي [illegible] الطلاق المعلق على العصمة قبل حصولها
كقوله ان تزوجتك فانت طالق [illegible] اللازمة ان الشرع
جعل النكاح [illegible] الزوجة لزوجها [illegible] تعلقا
[illegible] الواجب بالشيخ قلت [illegible] مناقضة الزامها
ما [illegible] الشيخ من [illegible] وسنده ان اللزوم
اللاحق لا يناقض التخيير الاول [illegible] مناقضة الوجوب العارض
[illegible] واستشهاده بقوله لو ان غنيا [illegible] الطلاع
[illegible] ما يلزم [illegible] معلق ان [illegible] معلقا [illegible] معلق
[illegible] عن [illegible] ابن الماجشون [illegible]

ولعل [illegible] ويعضد ما [illegible] ثم قال ويعرف [illegible] ايضا
[illegible] اللامة انما يجب [illegible] قبله [illegible]
وايضا [illegible] الزوج ما كان له [illegible]
معلقا على امر [illegible] الزوجة [illegible]
[illegible] من طلاق [illegible] من اختيار [illegible]
ابن رشد [illegible] بعد [illegible] انتهى واقتصر
الشيخ خليل في التوضيح على [illegible] ابن يونس و[illegible]
بينهما ان الامة انما يجب [illegible] اعتقت والعتق لم يحصل
بعد [illegible] شيئا قبل وجوبه [illegible] الشفعة
قبل ان [illegible] وجب [illegible] ان [illegible]
منه ما كان له ان يلزمه نفسه قبل ان [illegible] وعليه [illegible]
وقال بعضهم [illegible] سبب وجوبه وان لم [illegible] اللامة [illegible]
[illegible] سبب وجوبه [illegible] انتهى وذكر ابن رشد [illegible] عن [illegible]
[illegible] الرجل ان تزوجتك [illegible] ان [illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] الطلاق [illegible]
[illegible] من الجانبين [illegible]
والشفعة حق [illegible] الرجوع [illegible]
انتهى [illegible] المسالة [illegible] اذا [illegible] الزوج
زوجها [illegible] في نكاح التفويض قبل البناء [illegible]
فقال ابن [illegible] وابن الحاجب [illegible] ذلك على [illegible] سبب
وجوبه [illegible] سبب الوجوب وهو هنا [illegible]

او ايلي لا انها اسقطته حقا قبل وجوبه واقتصر الشيخ خليل في التوضيح
مختصر من صاحب الشامل على القول بان ذلك لا يلي مقطا وذكر ابن عرفة
كلام ابن شاس وقال بعده ح قلت في ثاني وصاياها
الاجازة وارث في مرض موروثه وصية دائرة من ثلثه لزمه ان كان بائنا عنه
ليس في عياله وفي حمد انها ان اعطى الطالب الحميل بعد محل الحق فهو تام
الحق المعطى له فلنه ويصح اسقاط الحق قبل وجوبه بعد تحصيله على المشهور
في شرط طلب الحميل بتعذر الاصل انتهى ح المسئلة الثامنة
اذا اسقطت المرأة عن زوجها نفقة المستقبل فحكى في التوضيح في نفوذ ذلك
قولين وانه لما وجه الخلاف في المسئلة السابعة قال كما لو اسقط الشفيع
شفعته قبل الشراء وفي ذلك قولان وكالمرأة اذا اسقطت نفقة المستقبل
عن زوجها هل يلزمها ذلك لان سبب وجوبها قد وجد او لا يلزمها
لانها لم تجب بعد قولان حكاهما ابن راشد بعض التقصي وكعفو
المجروح عما يؤول اليه الجرح وكاجازة الورثة الوصية للوارث او باكثر
من الثلث للاجنبي في مرض الموت والمسئلة هنا كذلك اما ان لم يحصل
سبب الوجوب لم يجز بالاتفاق هكذا لم يقع في التنبيه وذكر ابن عرفة
السلام هذه النظائر وذكر معها ادات الشركة والمعتقة تحت العبد
ثم قال وبعض هذه المسائل اقوى من بعض انتهى فلنه واقتصر الشيخ في
البيوع الفاسدة من النظائر على عدم اللزوم حكاه عن الاصحاب
رحمهم الله تعالى ان لها المطالبة بها بعد ذلك مع انه اسقاط
بعد السبب الذي هو النكاح وقبل الشرط الذي هو التمكين الاول
او قبل التمكين هو السبب خاصة ولم يوجد بعد اسقاطه قبل التمكين

السبب

لعريب

المسئلة الثامنة اسقاط المرأة نفقتها في المستقبل عن زوجها

مسئلة

ح ح

ونظم المسئلة السابقة اذا اسقطت المرأة نفقتها قال الاصحاب رحمهم الله ح ح

السبب والاول عند الظهر واسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا
يتجه فان التمكين مع عدم العصمة موجود في الاجنبية ولا يوجب نفقة و
الاحسن ان يقال هو من ملكه تبين انه يتفق على الطالع في كل النفقات
بل يعقبني صاحب التنقيح الاسقاط الطعام بالنسبة لا سيما مع ضعف
عقد نظرها وعلى التعليلين يشكل ما ذكره القرافي وغيره وهي تعلم فيه قال
مالك ليس لها طلب ما تقدم بعد ذلك مع انه قبل النفقة وقبل التمكين
والعفو ان المرأة اذا تزوجت من تعلم فقره بعد سقطت نفسها [illegible]
كليا فلا [illegible] عليها في الصبي على ذلك لما اذا تزوجت من [illegible] مجهولا او عينا
فلا مطالبة لها لغيره سكوتها [illegible] انتهى ونقله ابن [illegible] وقال
ما قاله في هذه المسئلة كما هو وما اختاره هو المختار وما اعتمد
عن المذهب كما هو وما [illegible] هذه المسئلة ومسئلة [illegible]
وحيث علمت [illegible] على ذلك [illegible] ابن غازي ما وقع
في بعض نسخ مختصر الشيخ خليل بعد الصداق اعتبر قوله بلا لان المراد قبل
البعض او اسقطت [illegible] قبل وجوبه فلنه وهذا الذي اقتصر عليه
القرافي ونقله ابن [illegible] وحمل عليه ابن غازي كلام الشيخ خليل
في [illegible] الصداق [illegible] المتيطي وغيره من [illegible] ونقله ابن عرفة
عن المتيطي ان المرأة اذا ارادت التطليق على زوجها الغائب بعدم النفقة
فلا بد من حلفها على انها لم تسقطها عنه [illegible] ذكر الشيخ
خليل في توضيحه في الكلام على مسئلة ان [illegible] النظائر
التي لا تقبلها الاخوة الرابعة التي تطلق بعدم النفقة
[illegible] الغيب [illegible] اسقاطها عنه نص على ذلك ابو عمران [illegible]

في لغوة

ح خ

[illegible]

الجزولي في نظائره فقال ومن طلقت عليه لعدم النفقة ثم أثبت أنها أسقطت
عنه النفقة بعد أحوجها وان دخل بها الثاني وذكر ذلك أيضا في صفى
صنف في النكاح وعلى ذلك اقتصر الشيخ خليل في مختصره لما ذكر النظائر
المذكورة في فصل المفقود وكذا صاحب الشامل وقال عبد الحق في تهذيبه
في أواخر كتاب النكاح الثاني ومن الواضحة وإذا امرأة رفعت امرأة الغائب
أمرها إلى الإمام في النفقة وله مال حاضر حلفها ما تركت لها نفقة ولا بعث
إليها نفقة ولا وضعتها عنه ثم فرض لها ثم قال بعده بيسير ما نصه
على مسألة هبة المرأة يومها لضرتها مثل ليس لها الرجوع وليس نعضي على
ذلك بخلاف لها إسقاطها شيئا قبل وجوبه بل يلزمها كتارك الشفعة
قبل وجوبها ما نصه في هذه المسألة نظر إلا أن يقال انها لو كتب لها المطالبة
بنفقة حملها وبنفقتها هي بنفسها فيلزمها ذلك وان كانت النفقة
المستقبلة لم تجب بعد وانما تجب عليه ما احتاجت للوقت والحال التي
نقله أبو الحسن قبله وقد تقدم في صحة المسألة الرابعة ما الذي تضمن
هذه المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك
على القول الراجح والمشهور وقال البرزلي في أواخر مسائل الأنكحة
وسئل أبو زكرياء البرقي عمن التي ثبت لها زوجة انها لا تطلبه
بنفقتها مدة غيابه عنها ولم يخرجها من بلدها وهي بصفاقس
فغاب عنها ومسقتغ؟ ... وطول الغيبة ولم تعلم أين هو ...
أرها وتشتكي الضرورة بعدم النفقة وطول الغيبة هل لها القيام
للضرورة وتطلق أم لا فأجاب إسقاط النفقة بعد تقدم شرط عدم
الخروج بها من بلدها فلها الرجوع في الإسقاط وله إخراجها

وان

النفقة ... الزوجة

هذا الظاهر

هذا الظاهر المذهب وأجاب ابن حبيب بأنه يمضي قبل الشهر وبينهما
بينهما أما ... وجهلوا الغيبة طالت أو قصرت أو جهلوا الغيبة
المعتادة أي الموضع المعتاد له وأقام فيه أو موضع في بعد منه
ما يشبه أن يكون غيبته معتادة مستمرة بحيث يمتد في غيبته
ثم أعطى قول المرأة وبعضهم في الشهر ونحو ذلك وأخذ منهما يجعل
عليهم المسألة الرابعة إذا أسقطت الحاضنة حقها
في الحضانة قال المشذالي في كتاب الشفعة وشبه المشفعة
قبل الشراء قال ابن عرفة الفتوى عندنا بمن خالع زوجته على
أن تسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجد وإنما تسقطها
أسقطته مما لم يجب لها ثم قال المشذالي قال المتيطي في ابن العطار
في وثائقه في عقد تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن سلمت ابنه ابنها
منه وأسقطت حضانتها فيه وقطعت أمها قبل ذلك وأختها فلانة
حقهما فيه ثم كان أخذ ولدها من حضانته والنفقة ذلك ابن العطار
وقال الصواب أن يقال ثم قطعت حقها فيما كان لها من حضانته
فدل بهذا اللفظ على أن الجدة قطعت حقها بعد أن وجب لها
ذلك وأما بالواو فليس بالتقييد بقية قبل إلا انقطاع قد قطعت حقها
قبل وجوب الحضانة لها فلا يلزمها والله أعلم قال المشذالي
وتعرفه أبو الفخار ... بقولها ... في المعنى ... فلم
ثم كلام المتيطي وهذا أصل مختلف فيه على ما وقع في المدونة
في غير كتاب منها انتهى وعلم من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى
في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدم اللزوم تنبيه أن

الاول ليس من هذا اسقاط الام حقها في الحضانة في حال العصمة كما
يفهم من الكلام السابق وقد قال في المدونة وغيرها انه يجوز الخلع على
اسقاط حضانتها والاكثر حملها على حق الجدة والخالة وايضا فالحضانة
واجبة للام في حال العصمة قال ابن عرفة في باب الحضانة ومستحقها
ابو الولد وهما زوجان وفي رفعها اختلاف الاول الام الخ
وعد اللخمي في السنن [illegible] المناقضة لمقتضى العقد ان يشترط الزوج
المرأة على ان لا يكون الولد عندها وان تزوجها على ذلك فسخ
النكاح قبل الدخول وصح بعده ويسقط الشرط وليس المراد
ولدها من غيره لان ذلك شرط صحيح جائز اذا كان للولد حاضن غيرها
كما ذكره الشيخ خليل في مختصره الثانية اذا خالع الزوج زوجته على
اسقاط حضانتها وهي حامل فالظاهر ان ذلك لازم لها لانها
توجد ذلك مما وقع في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع
ابن القاسم من كتاب السنة ونصه وسئل مالك عمن صالح امرأته وهي
حامل وشرط عليها ان لا نفقة عليه حتى تضع ما في بطنها او وضعت
حملها السلفة الى [illegible] فطام ولدها ونفقته ورضاعه عليها
حتى تفطمه فان لم تستتم ذلك [illegible] قال مالك الصلح جائز
ولكن اذا اصطلحا على هذه الامور [illegible] فليس له جميع [illegible]
وقد بانت منه قال ابن رشد هذا كله كما قال لان ما [illegible]
[illegible] جائز [illegible] الرجعة [illegible] والظاهر
ان هذه المسألة من باب اسقاط الحضانة قبل وجوبها [illegible] ابن
رشد ان ذلك [illegible] والله اعلم الثالث [illegible] قال الشيخ

لا خرج به اسقاط الحضانة في حال الزوجية للاب وان [illegible] اشتراط ان لا يكون الولد عند امه حال العصمة [illegible] لا يفسخ قبل البناء

تخالع الزوج على اسقاط الحضانة وهي حامل

انظر من خالع مع السلام الولد [illegible]

لبيت

في كلام ابن عرفة قال المتيطي الذي عليه العمل وقاله غير واحد
ان الام اذا اسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المبارأة
ان ذلك يرجع الى الجدة والخالة وقال ابو عمران وقال غيره ليس
العقد [illegible] يسقط بذلك حق الجدة والخالة [illegible] المختلع لما في ذلك
والتقاريع الرابع ان [illegible] الاولى [illegible] اسقاط الحضانة
قبل وجوبها [illegible] تسقط ذلك بعوض او بغير عوض وانما
ان اسقطت الحضانة بعد وجوبها [illegible] لزم [illegible] ونحوه
اسقطته ذلك بعوض او بغير عوض كما تقدم ذلك في كلام ابن رشد
في النوع الخامس من انواع [illegible] الثالث الخامس اذا اعتقت
الامة على ان تسقط حضانتها [illegible] عيسى عن ابن القاسم
ان ذلك لا يلزمها [illegible] روى ابو زيد عن ابن القاسم وروى ابن
المواز عن ابن القاسم ان ذلك يلزمها [illegible] في ذلك
في المسألة الثانية [illegible] اذا قال [illegible]
[illegible] ابن الحاجب
في ذلك قولين قال ابن القاسم وامضاه [illegible] بخلاف عوض
بعد علمه قال في التوضيح هذا القول نسبه المصنف لابن القاسم
وذكر في الجواهر ان ابا زيد روى عن ابن القاسم في [illegible] العتبية
لسحنون ونصها [illegible] عن الرجل يقول [illegible] رجل
من [illegible] فقال الرجل اشهد على نفسك ان [illegible]
وعمومتي عليه وانا افعل [illegible] على ذلك [illegible] قال الفقيه
في ذلك الحضانة [illegible] ان [illegible] المعقول

الذي عليه العمل اذا اسقطت الام حق الحضانة ثبتت للاب

اعرف ان من اسقط الحضانة قبل الوجوب لا يلزمه ولو بعوض عكس ما بعد الوجوب

عن عين شيء لم يجب له وإنما يجب للأولياء وما يشبهه من قتل واحد رجلا
فعفا القتيل ثم ذكر أنه عفوت عنه قبل أن يعلموا القطع تجب فيقطع
فعلى ما يقتضيه عليه ما رصد الحبس بنفسه وإنما هو جرح الشيء والحبس لغة
في أول عن نوازل سحنون من كتاب الديات قال في البيان وفيها ثلاثة
أقوال أحدها قول سحنون والثاني أنه ما يقتضي على أن يقال إن المقتول
قد عفى له عن دمه فيسقط عنه قبل عفته على القول بجواز إسقاط
الحق قبل وجوبه والثالث أنه لا يلتفت فيه لشبهة عفو المقتول
له عن دمه ويكون على سبيل الوصية في ماله وهذا القول أظهر الأقوال
انتهى وذكر الأقوال الثلاثة ثم نقل كلام ابن رشد هذا ثم قال ولابن رشد ابن عرفة
في النوادر عن ابن المواز عن ابن القاسم مثل سحنون وقال الصقلي
في كتاب الجعل والإجارة روى سحنون عنه من قال لرجل اقتلني
وأن لك دينار فقتله لا قود عليه ويضرب مائة ويحبس
عاما ولا جعل له وقال الحسن بن يحيى للأولياء قتله وعلله بما تقدم وقال
ولو قال اقتل عبدي ولك كذا وكذا أو بغير شيء فقتله ضرب مائة
وحبس عاما ويضمن له السيد قيمته وإن حبس واختلف هل يكون
على القاتل قيمة العبد أم لا والصواب أن لا قيمة عليه انتهى
ذا الحق وتوبة فعل المحرم عليهم قال ابن عرفة قلت ما نقله الصقلي
عن سحنون خلاف ما نقله عنه في العتبية ولم يحك ابن رشد عنه
خلافا البتة وروى ابن عبد الحكم من قال لرجل اقطع يدي
أو يد عبدي عوقب المأمور إن فعل ولا شيء عليه في الحر وفي
العبد ابن حبيب عن أصبغ يغرم قيمة العبد لحرمة القتل

91

لا يلزمه دية الحر إذا قطعه بإذنه ويعاقب انتهى قلت هو في الكلام
الأخير سقط ونصها في النوادر من المجموعة عن مالك ومن قال
لرجل اقطع يدي أو يد عبدي أو اقتلهما أو أحدهما عوقب المأمور إن
فعل ولا غرم عليه في الحر ولا في العبد قال ابن حبيب عن أصبغ
أمر رجلا بقتل عبده ففعل فإنه يلزمه قيمته لحرمة القتل كما
يلزمه دية الحر إذا قتله بإذنه ويعاقب فعفى عنه ويلزم الآمر والقاتل
من ضرب مائة وحبس سنة انتهى من كتاب الديات تنبيهات
الأول تعليلهم القول الأول في مسألة إن قتلتني فقد أبرأتك
بأنه إسقاط للحق قبل وجوبه ثم إنه يلزم الزمن بالعفو في مسألة
قطع اليد وفيها أيضا إسقاط الحق قبل وجوبه ولم أر فيها
خلافا ويمكن الفرق بينهما بأن الحق في مسألة القتل للأولياء للأولياء
إسقاط لحق الغير بخلاف مسألة قطع اليد فإن الحق له وأما
مسألة قتل العبد فيه فتقدم الخلاف فيها وأن الصواب أنه
لا قيمة للسيد لشبهها بمسألة قطع اليد وراعى في القول
الآخر حرمة القتل كما تقدم وقال ابن رشد في سماع سحنون
من كتاب الجنايات قول أصبغ أنه يغرم لحرمة القتل فيه نظر
لأن إغرامه القيمة إنما هو من باب العقوبة بالمال وإذا
عوقب القاتل بغرم المال كجعله عليه فالسيد أحق ألا يعطى
القيمة لجنايته في الأمر بقتل عبده ولو قال أصبغ أنه
يغرم القيمة إسقاطا للسيد قبل وجوبها له إذ لا يجب
عليه إلا بعد قتل العبد لكان له وجه لأن لزوم إسقاط الحق

قبل وجوبه اصل مختلف فيه والمعول على الشيء انه قال في النوادر اثر
كلامه السابق قال علي عن مالك فيمن نكح عبده حرة على ان يبتاعه
لها فيها فنجمعها انه ان نجمعها فلا يجوز هذا ولتطالبه حقها انتهى قلت
وهذه المسألة قد يقال انها معارضة لمسألة قطع اليد اذا كان
فيمن له الدم كما هو قول الشيخ خليل في مختصره ان قطعته فعفا ان لا
فقد يتوهم ان مسألة قطع اليد هي ايضا ان يقول ان قطعت يدي فقد
ابرأتك اما على ما في العتبية والنوادر فيمكن ان يفرق بينهما بان في
مسألة قطع اليد قال له اقطع يدي واذن له [illegible] في هذه المسألة
فلم تاذن المرأة لزوجها في ان يبتاعها وانما التزمت انه ان فعل فهي
طالق [illegible] لها عليه وما شكك ان هذا اضعف من الاول والله اعلم المسألة
الحادية عشر اذا عفا المجروح عما يؤول اليه جرحه نفذ من المسألة

اذا عفا المجروح عما يؤول اليه الجرح

الثانية في اسقاط المرأة نفقتها كما او جزم بها عن العرض في ان الخلاف
جار في ذلك والذي في المدونة [illegible] لزم قال في كتاب الد
يات من المدونة وان قطع يده عمدا فعفا عنه ثم مات منها فللاولياء
القصاص في النفس [illegible] الا ان يعفو عن اليد وما يؤول اليه من النفس

بقسامة

والمقتول ان يعفو عن قاتله عمدا او كان في الخطأ [illegible] ذلك الثلث
قال الشيخ ابو الحسن ان قال عفوت عن اليد وما ترامى اليه او قال عفوت
عن اليد وما ترامى اليه من نفس او غيرها قبل الاستقرار وان قال عفوت فقط فهو
محمول على انه عفا عما وجب له في الحال وهو قطع اليد انتهى وقال في
النوادر في اوائل كتاب الديات ومن المجموعة قال ابن القاسم
واشهب ومن قطع يد رجل عمدا او خطأ فعفا عنه ثم مات من القطع

فان عفا

فان عفا عن الجرح لا عن النفس فيجب القود في النفس في العمد والدية
في الخطأ وذلك لقسامة منه قال اشهب ولو قال قد عفوت عنك عن
الجرح وما ترامى اليه او كل ما ترامى اليه فذلك جائز ولا قود فيه ولا دية
اذا خرجت الدية من ثلثه وقال بعده في الجرح القصاص من الكتاب
ومن كتاب ابن المواز واذا عفا المجروح عن جرحه العمد ثم نزي فمات فان
قيل ولاية ان يقسموا ويقتلوا لانه لم يعف عن النفس قال اشهب الا
ان يقول عفوت عن الجرح وعن ما ترامى اليه فذلك جائز ولا قود فيه
اذا خرجت الدية من ثلثه فيكون عفا عن النفس انتهى وقال قبله
ومن المجموعة ونحوه في كتاب ابن المواز قال ابن القاسم وابن وهب
وعنه عن مالك في المقتول يعفو عن قاتله عمدا في وصيته بعد له
لم [illegible] قال عنه ابن شريح الا في قتل الغيلة قال في كتاب
ابن المواز ويجوز عفو المقتول عن دمه العمد وان لم [illegible] ذلك
وكذلك لو [illegible] ماله وان احاط الدين بماله انتهى ولم يحكوا في ذلك
خلافا وقال القرافي في الفرق الثالث والثلاثين في القصاص
له سبب وهو انفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح بان عفا
عن القصاص قبلهما لم يلزمه عفو وبعدهما متعذر لعدم الحياة
المانع من القصاص فلم يبق الا بينهما فيصح اجماعا فيما علمته انتهى
قلت ولم اقف على القول المقابل بعدم اللزوم الا ما حكاه في التوضيح
كما تقدم نعم وقع الخلاف فيما اذا صالح على الجرح وما ترامى اليه وكان
الجرح من جراح العمد التي فيها القصاص وظاهر المدونة الجواز ونص
عليه ابن حبيب في الواضحة ونص ابن القاسم في العتبية على المنع

لعل ان الجواز مسلم الصلح عن الجرح وما آل اليه الظهر يجوز

قال في البيان والجواز أظهر لأنه إنما كان للمقتول أن يعفو عن نفسه
قبل موته جاز أن يصالح عنها بالثلث أو ما هو أدنى من العمد الذي لا قصاص فيه
يجوز الصلح عنه بما ذكر قال في البيان أول عزو وفيها نص خلاف قاله
في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات وتقدم في النوازل
في آخر كتاب الجراح نقل الكلام على الروايات بنسبتها ونحوه من كلامه أن
عفوه لازم بلا خلاف لاحتجاجهم به تنبيهات الأول كلام النوازل في
يقتضي أن العفو إنما يلزم إذا وقع بعد إنفاذ المقاتل ولم أر من ذكره في كلام
غيره بل كلام المدونة والنوادر المتقدم يدل على أن ذلك ليس بشرط
وأن في المسألة فيما ليس قد تلفت نيته وقطع اليد ليس من المقاتل وإلا
لكن قوله في النوادر وإذا عفا المجروح عن جرحه كان هو نفسا أو كان أتى
المقاتل أو لم ينفذه ونحو ذلك عبارة غيرهما من كتب المذهب بل عبارة النوادر
في الزكاة كعبارة النوادر التي لو عفا عن قاتله على الدية أو أوصى أن
يعفى عن قاتله على الدية لزم ورثته كما يفهم من كلام ابن القاسم رحمه الله
في سماع أصبغ من كتاب الوصايا الثالث عكس هذه المسألة

اعرف إذا أوصى بعدم العفو عن قاتله

إذا أوصى أن لا يعفى عن قاتله وإن يقتل به فللورثة أن يعفوا ويقبلوا
أو يأخذوا الدية قال الشيخ أبو الحسن توقف في ذلك أبو عمران وقال
اللخمي قال أصبغ في كتاب ابن حبيب إن ثبت القتل ببينة لم يكن للأولياء
أن يعفوا وإن ثبت بقسامة منهم كان لهم العفو ما أمكن أن يكون عفوهم
تسنيهة (؟) خلف عليه فيما بينه انتهى تلك المسألة منصوصة في النوادر
فيها قال أشهب فيمن قال إن أنا مت عند فلان فاقتلوه ولا تقبلوا
منه الدية فأراد الورثة أخذ الدية فليس لهم ذلك وإن أقسموا أن يعفى

بعضهم إن عفوا وأن نحل بعضهم فللمقاسمة فيه حتى ينقسم جميعهم
ثم قال بعد ذلك عن أصبغ ما مر في عن أصبغ الرابع قال في النوادر قال
ابن حبيب قال أصبغ من قتل عمدا أو كان رجلا أوصى إليه أو حرمه وإن أقام
بينة مقالا فيقسم بعفو عن الرجل دافع الأولياء أن يعفوا وأبى الوكيل وإن ثبت
الدم ببينة فإن الوكيل في العفو والقتل وإن استحق بقسامة فالعفو والقتل
للأولياء قلت هذا هو الجاري على قول أصبغ السابق الجاري على قول ابن القاسم
أن الذي فيه للوكيل إن كان وكيلا قام مقامهم ونحوه في البيع عن السابق أنه
مما كلام الأولياء إذا أوصى بالقتل أو ثبت بقسامة فلأوليائه والعدالة (؟)
وانظر في الزكاة على قول أصبغ في البيع عند المسألة الرابعة
الثانية عشر إذا أعتق أمته على أن تتزوجه لزم معه العتق وأبت منه النكاح
قال في كتاب العتق الثاني من المدونة ومن أعتق أمته على أن ينكحها أو ينكح فلانا
فامتنعت فهي حرة ولا يلزمها النكاح الذي تنشأ، قال أبو الحسن
قال ابن يونس إنما قال ذلك لأن الأمة إذا أعتقت فقد ملكت أمرها وليس
إياها بعد استخلاف (؟) حقها من الخيار قبل ثبوت ذلك الحق
لها وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يلزم كالشفيع إذا أسقط حقه
من الشفعة قبل بيع الشقص وقوله لا يلزمها النكاح الذي تنشأ
أي في بعض نسخها وأن العقد الأول فيه خيار انتهى كلام أبي الحسن
تنبيهات الأول قال في النوادر ابن المجموعة لا يجوز عقد النكاح إلا
بعد تمام العتق وملك المرأة نفسها فإن اشترط عليها النكاح قبل
العتق ثم نكحها ودخل بها فسخ وكان لها الصداق المسمى وله
بعد ذلك نكاحها إن تشاء بعد الاستبراء من النكاح الأول انتهى

الثالثة قال الباجي اذا اعتقت الامة على ان تكفل حضانة ولدها ابى (عيسى) وروى عن
ابن القاسم انه يرد البيع بالخلاف الحر نظام الزوج على تسليم الولد اليه بانه
يلزمها وروى عنه ابن زيد ان الشرط لازم كالحر ثم انتقل من كتاب الاقضية
في جمعة القضاء بالحضانة وما ذكره عن سماع عيسى هو في رسم اوصى
من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك في الولد وذكر ابن رشد
القولين لكنه عزاه لسماع ابن زيد مثل سماع عيسى واستحسنه وعزا
القول الثالث لرواية ابن المواز عن ابن القاسم ثم ذكر المسألة ايضا في سماع
ابن زيد من كتاب العتق وفيه ان الولد بين ابويه اشار اليه في سماع عيسى
واعاد ابن رشد ذكر القولين وتوجيههما بانهما مبنيان على ...
الاسقاط ... ما على العتق ... والاصح من جهة القياس
ان ذلك ... واحد ... صاحبه وعلى
هذا ... الاختلاف في الرجل يعتق امته على ان تتزوجه ...
من جهة المعنى ان ذلك يلزمها لانها اختارت عتقها على حضانة ولدها
... اختارت الزوجة نفسها على ذلك ... انتهى بلفظ
ان القول بعدم اللزوم ارجح لكونه الموافق للمذهب المعروف في مسألة
اشتراط ... النكاح والله اعلم ... بعد الكلام السابق
وكذلك ان قال الرجل ... الف درهم على ان تعتق امتك وتزوجنيها
... ولها ان تنكحه ... والالف لازمة للرجل قال الشيخ ابو
الحسن ظاهره ان الالف لازمة كلها وقال ابن المواز الالف يقسم على
... قيمتها ... النكاح ... وقال اصبغ
اصح واستحسنه قال الشيخ ابو الحسن وظاهر كلام ابن ...

انه تساوق كلامه

انه تساوق كلام محمد ... التونسي وحمله عبد الحق على الخلاف فقال
بعد ان ذكر كلام محمد واستحسان اصبغ ... محمد عن قوله فيها واستحسان
قول اصبغ ... ان قول مالك اصوب وان ... الحال في الحرية فليلا كان او
كثيرا او ... الاستثناء في شيء من الثمن انتهى كلام ابي الحسن قلت
زاد عبد الحق في النكت بعد قوله ... الاستثناء في شيء من الثمن
ما نصه مثل ... الرجل عتقها ولك علي ثلاثون دينارا وانا ابيعها ...
واستثنى ... منها خدمة شهر ... عتقها ... يحلف عليها
من الخدمة ... السيد ... الخدمة ... الذي كان
من الثمن ... وقال ابن ... يطيب ... دينار وقطاف
... انه ليس على البائع في ذلك ... وان كان
... دينارا ... الثمن لم يبطل
في شيء من الثمن ولم يحكم ... انتهى
انتهى ... اللخمي ... على الخلاف وجعل في المسألة ثلاثة
اقوال ونصه اذا قال اعتق جاريتك ... وزوجنيها ولك علي الف
درهم ففعل وابت الجارية ان تتزوجه فقال مالك الالف لازمة للرجل
وللامة ان لا تتزوجه وقيل للسيد من الالف قيمة الامة وقال اصبغ
تفض الالف على قيمة الامة وصداق المثل فيكون للسيد ما قابل الامة
... والقول الاحسن ... الالف ... ان تكون الالف للسيد
وان رضيت بالنكاح كان ... ما اخذه السيد
... ان يكون ... ان يكون للسيد
الالف على قيمة الرقبة وصداق المثل ويمضي ... فيها ...

وتوجيههما

واستثنى

تعتق امتك هكذا

العتق

ولعبيد فيهما إذا اسقط على المذهب المالكي ولو قال اعتقها
وزوجنيها على الف لصحة الالف على حساب ما تقدم وذلك الخلاف
قوله ولك علي الف انتفى بالعقد وما قاله اللخمي هو والعداء
المسئلة الثالثة عشر من اسقط نصيبا قبل وجوبها لحالة اذا
اشترط المسلف على المتسلف انه مصدق بدون يمين اذا ادعى
انه قبض قضاء وفيه قولان والكلام عليه في الباب الاول المسئلة
الرابعة عشر من اسقط حقه من القيام بالعيب فان باع
ثم يلزمه قال ابن سلمون في المبيع وان التزم انه لا يقوم بعيب
فلا يلزمه ذلك وله القيام اذا وجد عيبا كما تقدم
ونصه في هذه المسئلة في الفصل الثالث انشاء الله المسئلة
الخامسة عشر اذا اشترط الرجوع من الحق
... كما تقدم في المسئلة السادسة عشر
من اسقط القيام بالجائحة بعد عقد البيع قبل حصول الجائحة
لم يلزمه ذلك ... المعقودات في الكلام على الشروط
في المسئلة السابقة ... في البيع من كتاب
البيوع ... بعضهم ان شاء الله تعالى في الفصل
الثالث المسئلة السابعة عشر اذا اسقط العهدة
قبل عقد البيع اذا ... بها
... وقيل ... هذه المسئلة في الفصل الثالث
انشاء الله تعالى تنبيه ان الاول ... بعض
هذه المسائل يقال واسقاط حق المرء قبل وجوبه ...

• ويجري على هذا الخلاف مسائل • يجمعها اهل الفقه والادراك •
• شريك ... باسقاط شفعة • وذلك من قبل بيع المشارك •
• وتارك ... او مجيز ... • بعد ... لدعي ... •
• كذلك من اوصى بوصية منفق • عليه من ... الممالك •
• وراضية بالعجز ... • ومن بعد ... •
• ومختارة من قبل عتق لنفسها • ... •
• وتاركة للشرط من قبل عقدها • ... بعد ذلك حالك •
• ومسقط ... الحظ ما لم يجب • ... •
• وعاف ... قبل ... • يجاوز ... •
• ... تسعا ... نظمتها • ... الفقه ... •
• على انني ... • ... •
ونصب الشيخ ... في شرح الارشاد هذه
المسائل ... ثلاثة ابيات يقال •
• ومسقطة الانفاق قبل وجوبه • ومنكحة ... •
• اذا ابرأت من قبل فرض ... • ... قبل الممالك •
• ومشترط ... • اذا ابرأت قبل ... •
ونشأ هذا الخلاف في اسقاط الحق قبل وجوبه ...
الاول ... طلاق ... في ...
...
حتى يجمعها بعد الطلاق قال ...
جمعها ... بعد الطلاق ...

بعد ذلك أمرا والتي دخل بها العتق بين الطلاق قبل النكاح والرجعة
قبل الطلاق أو الطلاق وجعل الرجل والرجعة حق له والحق الذي عليه
يلزمه من حيث التزمه والحق الذي له ليس له أن يأخذه قبل أن يجب
لمن التزمه [illegible] لأنه ليس له أن يأخذه هنا قبل أن يجب وأما المتطوع
في إسقاطه قبل وجوبه كالشفعة له أن يسقطها قبل وجوبها على
اختلاف وليس له أن يأخذها قبل وجوبها بالاتفاق [illegible] فقد تقرر
أحكام في الأمة إذا اختارت نفسها [illegible] بعد عتقها واختارت [illegible]
الشرط [illegible] بعد زوجها في ذلك الشرط الآن وقال هذا كله
من [illegible] قبل وجوبه [illegible] الحق الواجب لهما الخيار بعد العتق
الزوجة [illegible] واحدة إلا من [illegible] الخيار وقد أطلق [illegible]
تنبيه [illegible] عن [illegible] بين [illegible] الزوجة [illegible] الدار
[illegible] ثم [illegible] إن [illegible] على [illegible] الدار
الدار [illegible] أنه لا [illegible] بذلك ولا [illegible]
على ذلك [illegible] قال من [illegible] أن [illegible]
والله أعلى [illegible] الفرع [illegible] المناقضة
لمقتضى العقد [illegible] المسئلة الأولى [illegible] الشروط
المتعلقة بالنكاح [illegible] في النكاح على ثلاثة أقسام الأول
ما يناقض مقتضى العقد [illegible] أن [illegible] الزوجة أو يكسوها أو [illegible]
[illegible] عليها أو [illegible] في نفقة [illegible]
[illegible] في العقد [illegible]
[illegible] وعدم [illegible]

ما يكون مناقضا لمقتضى العقد كشرطه على المرأة أن لا يقسم لها أو أن يؤثر
عليها أو أن لا ينفق عليها أو أن لا يكسوها أو أن لا يحضر لها [illegible] أو أن لا يأتيها ليلا
أو [illegible] أو على [illegible] أو على أن [illegible] الخيار أو على أن
الخيار لغيره [illegible] أو [illegible] لم [illegible] الصداق إلى أجل [illegible] النكاح بيده
أو على أن أمرها بيدها متى شاءت أو على أن الطلاق بيد الزوجة [illegible]
لا يجوز [illegible] في عقد النكاح [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] فسخ النكاح قبل الدخول وبعده وقيل يفسخ
قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط وهو المشهور وقيل
إن أسقط [illegible] الشرط [illegible] صح النكاح وإن تمسك به فسخ
الفرع [illegible] تنبيه من هذا القسم ما يقتضي الفسخ مطلقا قبل البناء
وبعده قال في كتاب النكاح الثاني من المدونة من زوج أمته وشرط
أن ما ولدت [illegible] النكاح ويكون لها إن دخل بها المسمى
قال ابن يونس وقال بعض [illegible] وقيل لها صداق المثل وهو الأحسن
من الصداق [illegible] وفي الولد [illegible]
لذلك صداق المثل قال ابن يونس [illegible] الأول والصداق [illegible]
[illegible] والولد [illegible] وقال ابن المواز [illegible]
[illegible] قبل البناء وبعده [illegible]
[illegible] ويكون الولد [illegible] الأمة [illegible]
[illegible] المسئلة [illegible] من زوج [illegible]
على [illegible] فنكاحها [illegible] المسمى [illegible]
وقول ابن عبد السلام لم [illegible] على [illegible] بعد البناء [illegible]

[illegible] من تزوج أمة على أن [illegible]
[illegible] الولد

96

بينهما يعني هذا النكاح في فسخه بغير نصها ولعله اعتني بلفظ ابن سعيد
المتقدم ذكره اي حصر وقال ابن رشد يتخرج على الخلاف في فسخ ابدا الانكاح بعد العلم
الخلاف انتهى قلت يعني اقل الخلاف في دخول نكاح مختلف فيه في النكاح
المعتبر يفسخ ما لم يدخل وما ذكره ابن عرفة هو نص اللخمي قبل في حجة
بعض وهذا الموضع ينبه عليه عبد الحق في التعقيب على التهذيب صح

فرع ثم قال ابن عرفة اللخمي روى محمد من زوج امته على ان
اولادها احرار فسخ نكاحهم ولو بني واولاده احرار وولاؤهم لسيدها
وقيمة على الزوج يعني محمد ان باعها بعد ذلك وهي غير حامل جاز ولدها
رقيق وكذا ان لم يبعها وفسخ النكاح او فداها من الزوج قبل
حملها ثم رضي بعد الفسخ وقبل ... انتهى قلت ظاهر كلام ابن
عرفة ان هذا جميعه لمحمد والذي نقله اللخمي عن محمد انما هو قوله ان
باعها السيد بعد ذلك وهي غير حامل كان ما ولدت عند المشتري
رقيقا وهو المنقول عنه في النوادر ثم قال اللخمي بعد وكذلك ارى
ان لم يبعها وفسخ النكاح او فداها او رجع السيد فيه وكل
ذلك قبل ان تحمل ... بعد الفسخ ...
انتهى فعلى هذا وكذلك ان لم يبعها الخ انما هو من كلام اللخمي وهو ظاهر
ان كان مراده انما يفسخ النكاح واما ان كان مراده ان السيد يفسخ
الشرط ورجع عنه مع بقاء الزوجين على النكاح كما يقتضي من اخر
كلامه ففيه نظر فتامله وعلى تقديري ان ذلك له فلا ... منه
ان للسيد الرجوع عن ذلك فيما ... ولم يشترط
عليه في نكاحها ... على ذلك في الباب الاول ...

تخ
نكاحهم ولو بني واولاد

علي ان اولا

على ان الادبار ... قال اللخمي وان استحقت الام
اخذها المستحق وجميع ولدها ورد عتق ما كان ولدت قبل ورود السبب
من العتق ... الاب ... وان استحق الولد ...
للمستحق ... العتق انتهى فرع وان تزوجها على ان اول
ولد تلده حر فقال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى في كتاب
الشرط ... من سماع يحيى من كتاب النكاح انه يفسخ النكاح
ابدا على كل حال وان طال وقال ابن الحاجب ... انه يفسخ
قبل البناء وبعده ... تلده او الولد فان لم يفسخ حتى ولدت كان حرا
النكاح ... قال ابن رشد في رسم الجواب المذكور
وقوله ... ورواية ابن القاسم عن مالك في المدونة في نكاح المريض
والمريضة انهما اذا صحا قبل الفسخ ثبتا على نكاحهما انتهى ...
كما تقدم يجوز عند ابن القاسم وغيره ان يبيعها ...
ما لم تحمل ... ويكون الولد رقيقا بعد ذلك واما ان حملت فلا يجوز له
ذلك الا ... في الدين ...
قال ابن رشد ... وفي تجويز ... امرأة ... وهي
حامل وفي ... اذا باعها سيدها وهي حامل ...
لزوجها ... في رسم الجواب المذكور فرع
ان زوج امته عبد غيره على ان ... ما تلده الامة بين السيدين
... ان النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ويكون
الولد لسيد الامة ...
عرفة ... الدخول ...

ان ادعى المفارق المسمى فعلى ... وانفق ... تسقط الزائد وعلى قول ابن الجهم
لا يسقط لحصول غرض الزوج والله اعلم ... القسم الثالث ما
لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه غرض كشرط ان لا يتزوج عليها او لا اكثر
يتسرى او لا يخرجها من بلدها او من بيتها او لا يغيب عنها فهذا لا
به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فان ترك لها الزوج
شيئا من الصداق لاجل العقد او بعده فلا يخلو الامر ان يعلقه بطلاق او عتق
او تمليك او لا فان علقه بطلاق او عتق او تمليك لزمه ذلك كقوله ان
تزوجت عليها فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها او بيد
ابيها او غيره او امر الداخلة بيد الزوجة الاولى او بيد ابيها
او ان تسرى عليها فالسرية حرة او نحو ذلك وسواء كانت اسقطت
من صداقها لذلك شيئا او لم تسقط وسواء اشترط ذلك في عقد
النكاح او تطوع به الزوج فان فعل شيئا من ذلك لزمه ما علقه عليه من صداقها
ولا رجوع عليه بما اسقطته لان غرضها مقصود بها قد حصل لها وان
اسقطت عنه مائة من صداقها على انه ان تزوج عليها فهي
طالق او فالزوجة طالق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولا رجوع
لها بما اسقطته واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء ففي
الموازية فلا يحل العقد عليه ابتداء فان وقع جاز النكاح ولزم
الشرط وقال ابن القاسم يكره العقد على ذلك وقال اللخمي نخ
اجاز ذلك سحنون وفعله وزوج غلامه امته على انه ان اتى ف بيده
... كان امر امته بيدها وانكر ابن بشير على اللخمي نقل هذا
القول ونقل بعض ... بناء على ان مذهبه الجواز لانه فعل ... مثل فعل الاخير
سحنون

وايضا فان فعل احد ما يدل على الجواز لا من وجبت له العصمة قال الشيخ
خليل في التوضيح وفيما قاله ابن بشير نظر لان العلماء لم تزل تنتقل
عن مذاهب العلماء ... لا سيما مثل سحنون الذي هو من افضل
الناس ورعا بل فعل اهل الورع اقوى في الجواز من قولهم لانه قد
يفتي بعضهم بالجواز ويتورع هو عن فعله وقول ابن بشير ان فعل الحاكم
لا يدل على الجواز لان الحاكم لا تكون ... فصحيح ولكن قوله ان اراد
انه لا يدل على ان مذهبه الجواز فممنوع كما ذكرنا انتهى وهو كلام حسن
واصله لابن عبد السلام وقبله ابن عرفة وقال بعده وكذلك نقله
غير واحد من الشيوخ عن اللخمي بالقبول انتهى يعني قوله عن سحنون وقال
ابن عرفة لما ذكر ابن عبد السلام تعقب ابن بشير على اللخمي قال الذي
وجدته في التبصرة هو ما نصه قال سحنون فيمن زوج عبده امته
الخ وان كان هكذا ... في الجواز ... لما عرف من ورع
فلا يتعين ... الاول ... قال ابن عرفة الذي وجدته في التبصرة في غير
نسخة واحدة ... نسخ عتيقة مشهورة بالصحة اثار المقابلة
عليها وصحة ما نصه واجاز سحنون ابتداء وزوج غلامه امته
الخ وهذا ما ذكر ابن بشير نقطا سواء انتهى كلام ابن عرفة قلت وقد
رايت نسخة من التبصرة فيها مثل ما ذكر ابن عبد السلام وان
لم يعلق ذلك بطلاق ولا عتق ولا تمليك فالشرط مكروه ولا يلزم
ويستحب له الوفاء بذلك وسواء وضعت لاجله شيئا من صداقها ام لا
ولا رجوع لها عليه بما وضعت الا ان تكون ... عليه هذا الشرط بعد العقد ووضعت عنه
... بعوض صداقها ... ان خالف رجعت عليه بما وضعته

قال في كتاب النكاح الاول من المدونة من نكح امرأة على ان لا يتزوج عليها
او لا يتسرى او لا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط وان وضعت
عنه لذلك من صداقها قبل العقد اي جميعه وبطل الشرط الا ان يكون
فيه عتق او طلاق ولو شرطت هذه الشروط بعد العقد ووضعت
لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فان اتى شيئا من ذلك رجعت عليه
بما وضعته وان اعطته مالا على ان لا يتزوج عليها او فعل شيئا مما ذكر فلا
[illegible] رجع ووقع الطلاق ودفعت نفسه ولم يرجع عليه بشيء اه ثم قال
فيها ايضا انتهى فيستفاد منه ان المرأة اذا اعطته شيئا على ان
لا يتزوج عليها او لا يتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما اعطته كما في
الصداق لو اسقطته من صداقها واعلم ان في المدونة اسقاط الصداق
كانه فيما يتوهم ان في ذلك خفيف فيتم [illegible] على الاقوال
الثلاثة التي في التوضيح [illegible] ظاهر كلامه في المدونة ان العقد على ذلك
جائز قال في التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب [illegible] ومنعه في المقدمات
وكتاب [illegible] [illegible] ان يوفي [illegible] بما تعطيه تارة
[illegible] وتارة [illegible] قال ووجه الاول انهما دخلا على الوفاء بالشرط
وان خرجا بعد ذلك [illegible] [illegible] الثالثة قال في
التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره ان الخلاف في جميع
[illegible] [illegible] [illegible] تخفيفا للعوضية وقال ابن بشير
[illegible] واشار ابن عبد السلام الى انه ينبغي ان يفرق في ذلك
بين [illegible] والبعض كما في هذه الا ان [illegible] [illegible] عنه من
صداقها او مسالة [illegible] [illegible] ان تطلقه [illegible]

حطت

حطت عنه ثم طلقها او اعطته زوجها مالا على ان يطلق ضرتها فطلقها
ثم اراد مراجعتها فهل لها اذ ذاك الرجوع كالمشتري الاقالة فقال له
المشتري انما اردت البيع لنفسي لانك انشئت فيها نقص [illegible] البائع
متى بعتها فهي لك بالثمن الاول [illegible] ان باع بعد الاقالة او من حيلة
منها فللبائع شرطه وان باع بعد طول رجحت تصيب انقضاء
والبيع ماض انتهى فلعل كلامه رحمه الله يعطف على نص في رجوعها
عليه اذا تزوج عليها بعد العقد وفيه تفريع في النوع الخامس من
الباب الثالث عن اللخمي ان المرأة اذا اعطته مالا على ان لا يتزوج عليها
فتزوج عليها انها ترجع عليه في قرب الزمن او بعده وتقدم ايضا ان
ظاهر المدونة وكلام المتيطي وابن فتحون عدم الرجوع وهذا
خلاف ما اذا اعطته مالا على ان لا يتزوج عليها ففعل ذلك ثم
طلقها فيفصل في ذلك بين القرب والبعد كما في المسالة وصح هنا
فيما وضعته ثم طلق فيفصل فيه ايضا كما تقدم عن ابن رشد في النوع الخامس
وكذا نسبته المسالة الثالثة في الطلاق على الشرط وطرح البيع
وكذا نسبة ابن عرفة الكلام على مسالة الاقالة وذكر الخلاف فيها
وان هذا ينبغي ان يجري من باب الجعل وانه اكثر لكن لعل المجعول
عليه في هذه المسالة عدم الزواج عليها او التسري او عدم اخراجها
من بلدها وان رهنها فمتى فعل شيئا من ذلك لم يحصل المجعول عليه
بل المتبادر انما ارادت انه لا يفعل ذلك مطلقا ما دامت في عصمته
والمجعول عليه في مسالة الطلاق هو نكاح الطلاق المتبادر ان
مراده عدم الطلاق الا او ميله فاذا فعل ذلك كما ينظم من كلام اللخمي

المتقرر في النوع الخامس من الباب الثالث فتأمله اللهم إلا أن
تقول إنه يعني في الصورة الأولى على عدم الرجوع عليها إلا أن تبين
ذلك وتقول إنه يعني في الصورة الثانية على إرادتهما عدم الطلاق مطلقا
فيتفق ويتبين وكلامه في التوضيح المتقرر هنا في مسألة إعطائها
على أن لا يطلقها فيه إجمال وقد استوفينا الكلام عليها في باب الخلع
وتقدم أيضا ذلك في النوع الخامس من الباب الثالث فـــــرع الرابع
ما قال في المدونة فيما إذا وضعت للشيء حملا تمشيا من أقصى العشر فقال
له إن أسقطت لا يمنعها [illegible] على أن لا ترجع عليه [illegible] ونحوه له
في المشهور على أنه لا ترجع عليه بشيء أن خالف ومقابله رواية
أشهب عن مالك أنها ترجع بما وضعت وصوبه ابن يونس ونقل [illegible]
في الأول بما وضعت أو من كراء صداق المثل [illegible] هذه الأقوال في التوضيح
ووجه الشيخ أبو الحسن المشهور بأن النكاح مبني على المكارمة وكأنها
تخفف أسقطت هذا العشر كأنه وجود له فتأمله الخامس إذا كان
من رجوع لها بما وضعت في العشر إذا لم يتعين في العشر ما وضعت وإنما
خففت عنه الصداق لم تشترط كما لو قالت أن [illegible] مثلا لجارية على
هذه الشرط على أن صداق مثلها مائة [illegible] يخالف في المشهور
أنها لا ترجع عليه بما خففت وقيل أنها ترجع بتمام صداق
مثلها المسـألة الثانية في الشرط في الخلع كما إذا خالعها
على أن تخرج من المسكن التي هي فيه فإن الخلع يلزم وتمنع
منه وتخرج من المسكن لأن خروج المعتدة من مسكنها حرام والخلع
على الحرام لازم كما إذا خالعها بخمر أو خنزير فيقع الطلاق

للفقهاء

مما نبت له في الخمر والخنزير ويكسر الخمر ويقتل الخنزير سواء كان في يده
أو في يدها إلا أن يتخلل الخمر فيكون حلالا للزوج وكذا لو خالعها على أن
تسلفه أو على أن تؤخره بدين في ذمته على الأجل لانه سلف جر نفعا
وهو حرام ويلزمه الطلاق بائنا ولا يلزمها أن تسلفه وكان تؤخره وكذلك
إذا خالعها على أن يعجل لها ما يجب تأخيره من الدين لانه من باب ضع
وتعجل وأزيد من ذلك أنه إن خالعها على أنها لا تسكن لها فإن أراد إلزامها
كراء المسكن وهو يلغي ولا يلزمها الكراء لأن ذلك حق لله وإن أراد على
أن تخرج من مسكنه تم الخلع ولا تخرج ولا كراء له عليها قاله في كتاب إرخاء
الستور من المدونة وقال اللخمي أرى عليها الأقل من كراء المسكن أو ما
كانت تكتري به إلا أن يكون انتقالها للمسكن لعارض فيه وهو خلاف
المشهور وهو مذهب المدونة ونقل في الباب الأول على ما إذا خالعها
على نفقة نفسه أو نفقة غيره أو نفقتها وهي حامل أو نفقة الصغير [illegible]
ومن ذلك أيضا ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة ونصه وإذا
أعطته شيئا على أنه يطلقها بشرط الرجعة أو خالعها وشرط
أنها إن طلبت شيئا دفعه عاودت زوجها أو شرط له رجعتها فالشرط
باطل والخلع لازم ولا رجعة له إلا بنكاح جديد قال ابن يونس لأن
شرط يخالف سنة الخلع قاله مالك انتهى فــــرع ومن ذلك
أيضا ما وقع في سماع عيسى من كتاب [illegible] فيمن خالع امرأته على
أن تخرج ليلا [illegible] أو أخذ منها على ذلك شيئا [illegible] أن تخرج
على خلعها ولا تخرج على الحرج قال ابن رشد لأن الخلع عقد يقتضي
البيع فلك المرأة به نفسها كملك الزوج بالنكاح بوجه

ولا كراء له

ان يلزم المشتري رضاعه بالحق ويخرج من العهدة والا فلا شيء عليه او يأتي بكل الفكاك
كره ابن محرز من الكلام كما هو كذلك انتهى المسـألة قال القرافي في الفرق
المتعلقة بالبيع وقد جعلها ابن رشد في كتاب البيوع الفاسدة
من المقدمات على اربعة اقسام الاول من اقسام الشروط المتعلقة
بالبيع شرط ما يقتضيه العقد كتسليم المبيع والقيام بالعيب ورد
العوض عند انتقاض البيع او ما لا يقتضيه ولا ينافيه مثل كونه للاجل
الى غير ذلك بما جاء في الشرط المشهور لا ان الاخلال بشرط من الشروط المتفق
عليها في صحة البيع وجميع ما يخصه لاجل المنافع كالاجل والخيار والرهن
والحميل وبيع الدار واستثناء سكناها اشهرا معلومة او نفقته وكبيع
الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة ايام ونحو ذلك او الى مكان قريب وبيع
القسم من الشيء وشرط حمله ينقض به مع الشيء وكل بعض يجوز شرطه
للاماكن مما يقتضيه العقد فانه ينقض به وان لم يشترطه ويتداخل مع القسم

فـرع ومن ذلك بيع الجارية واشتراط رضاع ولدها ونفقته
على المشتري نفقتها على انه ان مات الولد اخلف له آخر وان ماتت الجارية
جبر المشتري بما هو في ضمن الولد قال ابن رشد في شرح المسألة السادسة
من سماع ابن القاسم من جامع البيوع ان وقع البيع على نفقته
ان مات اتوا بآخر وان ماتت الى حين ارضعوا له آخر والاولى والعوض
او ماتت فقول الى كون الرضاع مضمونا على المشتري جاز البيع
اتفاقا وان لم يذكر ذلك كون الرضاع في عيب الامة ما لم تمت وان ماتت
اتوا بخلفها الى الرضاع فالرضاع بمعظم تقدا ورجع عليه
البائع في عيب الامة على المشتري

في الامة انه لا يجوز لعدم القبض ... الملك في ملكه من اجل الشرط
وان شرط هو في عيب الصبي ومضمونا على المشتري ان خلفه الغير
يضطلونه الصبي من خلف انه لم يكن ... هذا على
انه مضمون على المشتري في عيب الامة فانه جائز ... بعده في الخ
رسم من سماع اشهب بعد هذا على انه في عيب الامة بلا حد واختلف
اذا وقع البيع على ان مات الصبي ارضعوا له آخر ولم ينصوا على
ان الرضاع مضمون على المشتري بان يقولوا ان ماتت اتوا بآخر
بل سكتوا عن ذلك فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون فاجازه
وحمله سحنون على انه في عيب الامة بلا حد الا ان جيء بالضرورة مثل
ابي حفص بن ... فيه عليه ... على ابن القاسم انه اجاز
مع كون الرضاع في عيب الامة فاعترض عليه وقال كيف يجيز هذا
وهو يمنع الاجارة على ذلك ... ابن القاسم اعني اصح كلام
... المسكوت عليه على ان الرضاع مضمون على المشتري
لا في عيب الامة انتهى وقال ابن رشد انه ان شرط الرضاع في عيب
الامة ... ما دامت حية فان ماتت اتى المشتري
بخلافها ... على المشتري واصله للشيخ ابي اسحاق
التونسي في اخر كتاب البيوع الفاسدة ... ابن يونس
بلفظ قيل ثم قال بعض ... على بيعها ان يشترط
على المبتاع الرضاع انتهى وما ذكره ابن يونس هو الظاهر
... من البيع ... ان يشترط على المشتري ... رضاع
الصبي ولو ... رضاع مضمونا على المشتري كما قاله ابو اسحاق

وابن رشد لم يجز للمشتري ان يبيعها وبانه في احرى ترضع الصبي لما في ذلك
من النفع فقد بين الام وولدها ما فيه املة وفي كلام ابن عرفة في الكلام
على النفع فقد بين الام وولدها ما يقتضي ان ذلك حق في عين الامة
كما تقدمت الاشارة الى ذلك في الباب الاول تنبيه
الاول وقعت هذه المسألة في السماع المذكور من غير بيان لكون الصبي
حرا او رقيقا فقال ابن القاسم المذكور اذ هم من مالك اراه حرا
عنه لا رقيقا من النبي فقد قال ابن رشد المعنى في هذه المسألة ان الولد
لو حر وكذلك قال فيها في اخر السماع قال سحنون من الحر وهذا وعلى
ذلك اجاب مالك رحمه الله قال ابو هم ابن القاسم فيما حمل عليه
المسألة ونسب مالك الى الوهم فيه ومعنى المسألة ان رب الامة
اعتق ولدها ثم باعها ولم يعوض امه رضاعه الا بصفة ولا جاز
له ان يشترط نفقة رضاعه على المشتري الثاني قال سحنون اخبرني
ام جوز مالك هذه المسألة وهو يجيز ان يشترط على المرضع
ان ملك ولدها ان يوفي بيعها وكلها مسألة ضرورية بعقد مثل
الامة قال ابن يونس الحق عندي في هذه المسألة ان المعنى في
مسألة بيع الامة ذات الولد انه اضطراب الى امر جائز وهو بيع الام والعبد
في مسألة الظئر مبني على حجج كقول مالك في بيع لبن شاة شهرا
او اشهرا انه يجوز واجاز كراء ناقة شهرا او استثنا حلابها وهو الغرر
انه يجيء المنع بخلاف ما اذا كان رضيعا والاصل فيه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها وقال من
باع نخلا وفيها ثمر موبرة فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وكان

بالمعنى

المشتري ان لحاجته تنقضي الحاجة انطاب الى الاصل منع من بيعها اذا دون ووقع
اجمعت الامة على جواز بيع الجبة المحشوة قطنا وان لم ير قطنها
ولا يجوز بيع قطنها منفردا وهو محشو فيها انتهى الثالث تقدم في الباب
الاول ان ابن رشد جعل نفقة هذا الصغير كالدين يسقط بالفلس وتقدم
على الغرما اذا جاء من الغرما ما يلزم نفقته الواجبة عليه بعقد ابائه وهو
صغير فرع قال مالك في رسم سلعة سماها من سماع عيسى
ابن القاسم من جامع البيوع لا باس ان يبيع نصف الامة او الدابة
على ان على المشتري نفقتها سنة وان هلكت او باع عليه فذلك
له ثابتة على المشتري قال ابن رشد ووقعت هذه المسألة على نصها
في هذا السماع من كتاب السلطان وروى بعضها ان سحنون انكرها
والمعنى عندي في مخالفة سحنون له في ذلك ان مالك حملها على انه ارادة
نفقة الدابة وانها ثابتة له على ان يا قيه في كل يوم من الطعام لما
كان يجب عليه الى ان ينقضي السنة فاجازه له اذ لا وجه للاشتراط
فيها على هذا الوجه فقد باع نصف الامة او الدابة بثمن مسمى
ونفقة يستوفيها كانت الامة او الدابة بالفقد او لم تكن فبعض
ثمن نصفها نفقتها المعلومة الى انقضاء السنة وحمل سحنون ذلك على
انه ان ماتت الامة او الدابة بان عن ما بقي من النفقة حالا او فيه
ذلك فلذلك جوازه لما فيه من الغرر وعلى هذا الوجه حمل الامر على
احد الوجهين ينصها لا احتمال فيه لا يقع الخلاف ولو باع نصف الامة
او نصف الدابة بشرط ان نفقتها على المشتري سنة ولم يزد على
النفقة شيئا لجاز على معنى قوله في المعروف يجوز بيع نصف الثوب

الثالث

ببستوفيها

او الدابة على ان يبيع له المشتري النصف الاخر الى مثني وعلى ما في سماع
~~عيسى من البراءة من سماع عيسى اشترى على ان ... الامة ...~~
وان ماتت الامة او الدابة قبل المستنقد رجع البائع على المشتري
في قيمة النصف الزائد عندما يوم قبضه للفوائد والعيوب بعد ذلك
يبقى فالبيع من النفقة من جميع الثمن ان البائع باع نصف الوصيف
بما سمي من الثمن وبالنفقة على نصفه الذي لم يبع منها فان كان باعه
بعشرة دنانير وقيمة النفقة على نصفه الذي بقي له في المستقبل دينارا
وان فات بعتق عليه نصف المستقبل ثم مات وجب ان يرجع البائع على
المبتاع بنصف عشر قيمة النصف الذي باعه منه يوم قبضه او
فالحوت كان اقل من عشرة او اكثر كما لو كان باع منه نصف الجارية بعشرة
دنانير وعشر قيمته دينارا فاستحق نصفه ... من النفقة
بموت الوصيفة كاستحقاق نصف الثمن وهو عشر ... قبل ان ...
عليه بشيء وهو الذي اتى على ما في العتبية لابن القاسم في الذي يبيع
الامة وقد اعتق لها ولدا صغيرا او اشترط نفقته على المشتري حتى
يبلغ ويستغني عن امه فيموت قبل ذلك ان المشتري لا يتبع بشيء
ثم قال وانما يجوز هذا الشرط لكفاية مؤنة الصبي ان لم ~~... التوضيح~~
ولم يطلبه الزيدية الشرط وهو بيعه ... الثمن ... الى الاطفال
تشترط من المشتري على المشتري لحية في صحة البيع كشرط ما يؤدي الى
جهل وغرر في العقد او في الثمن او في المثمون او الى الوقوع في ربا
الفضل او في ربا النسا كشرط مشاورة شخص بعيد او شرط
الخيار الى مدة مجهولة او الى مدة زائدة على امد الخيار الشرعي في المسألة

او الى الوقوع

المسألة

الجمعة او شبه ذلك تأجيل الثمن الى اجل مجهول او شرط زيادة نقص في مجهول
في الثمن او في الثمن فهذا الشرع يوجب فسخ البيع على كل حال فاتت
السلعة او لم تفت ويعتبر الاكثر المعتبر بعيب في مظانه فان كانت
السلعة المبيعة قائمة ردت بعينها وان فاتت ردت قيمتها بالغة
ما بلغت ويستثنى من هذا النوع مسألة وهي البيع بشرط
ان يسلف المشتري البائع او العكس فانه يجوز ان يكون الى الاجل
بالثمن فان وقع ذلك فالمشهور انه يفسخ ما دام مشترط السلف
متمسكا به فان اسقط مشترط السلف شرطه صح البيع
وسواء كان اخذ مشترط السلف السلف وغاب عليه ام لا على
المشهور وقال سحنون ان غاب عليه اسقاط الشرط اذا لم ... مشترط
السلف ما شرطه من السلف وتغيب عليه واما ان اخذه وغاب
عليه فالبيع مفسوخ لتمام ... السلعة قبل تمام ما اراده من
السلف وهذا اذا كانت السلعة قائمة بيد المشتري فاما ان فاتت
فالبيع لا يستقر ... القيمة ووجبت عليه حتى لا بد
من فسخه فان كان السلف من البائع فعليه الاقل من الثمن او القيمة يوم
القبض ... عليه السلف هذا مذهب المدونة وهو المشهور
وقاله الجازري وكذا في الطراز ابن الحاجب وغيره ... البحري
الاستغلال قبل فوات السلعة او بعد فواتها ... فرع
قال في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع
سمعت مالكا يقول اذا اوجب البيع على ان ... وجد قضاه وان
هلك ... عليه قال ابن القاسم فان وقع

وان كان السلف من المشتري فعليه
الاكثر من الثمن او القيمة يوم القبض
ورد عليه السلف ... الخ

هذا الشرط وإن فات لزم المشتري قيمتها يوم قبضها قال ابن رشد هذا
الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع كانت غير ... فيه القيمة
في فوات السلعة بنماء أو إيجار في فوات ... القيمة بالغة ما
بلغت وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسيره لقول مالك قد يقول بشيء
فيما يجب فيه الفسخ ... أراه ... وتشبيهه من الأحكام
فيحكم فيه ... انتهى ونقله في النوادر وزاد فيه قال ابن القاسم
ثم هذا حرام ويفسخ فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها انتهى وهو
... قال ابن رشد ... هو ظاهر قول ابن القاسم ...
أنه لم يقف عليه ... من قوله وقول ابن رشد ... في فوات
بالقيمة ... السلعة ... بالقيمة ... ذلك
في البيع الفاسد ... بالقيمة ... مضى بالثمن
لثمن والله أعلم تنبيه قال ابن عرفة بعد ... في
قلت ~~...~~ الله ... حمل قول مالك على الكراهة
... خلاف قول ابن القاسم أن حقيقة هذا الشرط هو مقتضى ...
في عرف الطلب في الدنيا ... إلى ... قال
... المبيع ... الأخرى فهو خلاف مقتضى الحكم
على ما قاله عز الدين ابن عبد السلام أنه ... من مستحسنات
المريدين ... وهذا عندي ... أحكام البياعات
... مبنية على المقصود منها ومقصود الناس بها إنما هي
في الأمور الدنيوية انتهى قلت ... ما قاله ابن عرفة
... ظاهر ... بعد الوقوع والنهي ...

بالآخر على ذلك ابتداء فهو ... من بيع الغرر وهذا ظاهر
... وقال الشيخ خليل في التوضيح في باب الصرف ...
على ... قال شيخنا ... عقد ...
... يجوز ... من يشتري ... كقول بعض الفقهاء ...
الله ... وهذا إذا ... ابتداء ... الشرط ...
... ابتداء فهو جائز وهو محمول على ... انتهى ... رحمه الله ...
... المتقدم وكلامه ... على ما ... من ... أعلم
فرع ومثل ذلك ... سلعة بثمن إلى أجل
فإن ... عليه ... قال في النوادر ...
... فسخ البيع ... السلعة إن
كانت قائمة ... القيمة يوم قبضها فرع
ومن ذلك من ابتاع سلعة بثمن إلى أجل على أنه إن ... قبل
الأجل ... عليه ... فسخ إن كانت السلعة قائمة فإن
فاتت ... القيمة يوم قبضها قاله في النوادر وأيضا قال
... إن ... عليه ... قبل الأجل قال ... باع
... إلى أجل ... لم يقبض الثمن في الأجل ...
... للمشتري بيع ... حتى يحل الأجل ...
... وعليه ... والبائع
أحق به ... والله أعلم فرع ومن ذلك أيضا
... في أول ... من جامع البيوع فيمن اشترى
سلعة ... عقد البيع ...

الرهوني

من ثمنها او ما علمي بغير خصوصية قال او بعجمية هذا الشرط
ما ليس في كتاب الله قال ابن رشد قوله او بعجمية بذلك على انه رواه
بيعا واسقط الثمن الذي زيد من اجل الشرط وذلك بين ما نص عن رفوله
ابتشتمن ما ليس في كتاب الله تعالى في خلاف ما اوجبه الله والمختار انها
وفي رد الحكم بين الخصمين عن النبي قد اذن له في كتابه من انه لا بوجه
اخرجه من الدعوى ثم رد بعضه انه مختصا به [illegible] قلت
والحكم فيه كما تقدم في [illegible] السلعة او تحابيه فلابد وان فات فالقيمة
والثمن اعلى **فرع** ومن ذلك بيع الارض الموظفة
اي التي عليها خراج يسقط عن المشتري في كل سنة وفيه اكثر المتقدمون
في الكلام فيه وتكلم ابن عرفة الكلام في ذلك في اخر الكلام
على الثمن وشرط البيع وبين وجوه يختص ما قدر عليها عند احيائها
بها او قدر عليها بعد الحكم وقال ابن القرى المتقدم في عليه العمل
عندهم انه يجوز شراء الارض التي قدر عليها شيء عند احيائها
بها قال وهي المسماة بارض الخراج قال واهل الصحراء يختلف في ذلك
قال واما التي قدر عليها شيء بعد احيائها فهي التي تسمى
الموظفة ارض الوظيف وارض المحل وفيه الخلاف وقول ابي الفضل
عندهم انه لا يجوز بيعها للجهل في الثمن واطال في ذلك فلينظر بحثه
من اراده وبالله التوفيق **القسم الثالث** من اقسام
الشروط المتعلقة بالبيع ما يكره ولا يبطل المقتضي عقد البيع
ما فيه تحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها قال في
المقدمات وهي نوع من الشروط المسماة عند العلماء الثنيا

او على ان يبيع السلعة على ان المشتري لا يبيعها ولا يهبها او
انه يحتفظ على الجارية او والولد وعلى ان يخرج بها من البلد او على ان لا يعزل
عنها او على ان لا يخرج بها [illegible] الحجر وعلى انه ان باع المشتري السلعة فالبائع
للبائع احق بها بالثمن الذي يبيعها به او على انه فيها بالخيار الى اجل
بعيد ما يجوز الخيار اليه او ما اشبه ذلك من الشروط التي تقتضي
التحجير على المشتري في السلعة التي اشتراها فالحكم في هذا النوع ان البائع
فيه ان رفع شيء من على قوله اجل هذا انه بعض ما دام البائع
متمسكا بشرطه فان ترك الشرط صح البيع هذا ان كانت السلعة
قائمة فان فاتت كان فيها الاكثر من الثمن او القيمة يوم قبضها
المشتري وهذا هو المشهور من المذهب وقيل يرجع البائع على المشتري
اذا فاتت السلعة بقدر ما نقصه من الثمن بسبب الشرط
بان تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط فما كان بين القيمتين
من الاجزاء رجع البائع بذلك الجزء من الثمن والقول الثالث ان حكم
هذا حكم البيع الفاسد فيصح على كل حال في الفوات ويكون
فيه القيمة بالغة ما بلغت هذه العبارات قال في المقدمات ويستثنى
من هذا الباب على القول المشهور مسئلة واحدة وهي شرط في
السلعة على الخيار الى اجل بعيد لا يجوز الخيار اليه فانه يفسخ
فيها البيع على كل حال ولا يصح البيع ان رضي مشترط الخيار
بترك الشرط لكان رضاه بذلك ~~والحكم العدل مع~~ ليس بترك منه
للشرط وانما هو اختيار للبيع على الخيار الفاسد انتهى وهذا
[illegible] ذكر هذه المسئلة في القسم الثالث وجعلها مما يوجد الى خلل

والمبسوم

في عقد البيع ولم يستثن في المقدمات المذهب المسألة وقال في
البيان المقدمات لما تكلم على هذه المسألة وجاء في رسم القبلة من سماع البيان
ابن القاسم من جامع البيوع هذا حكم هذا الباب الذي مسائله
احداها ان يبيع الامة ويشترط على المشتري انه لا يطأها فإن
فات وطئها بجوازه او بعتقه حرا او عليه صرفه او صيام
وما اشبه ذلك فهذه يبيع على كل حال على حكم البيع الفاسد
ولا يكون للبائع ان يترك الشرط من اجل انه غير منتفع للمشتري
وليس له ان يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع
عيسى والثانية ان يشترط احد المتبايعين الخيار ان اجل بعيد
ثم حكى نحو ما تقدم في كلامه في المقدمات وتبعه ابن عرفة المسألتين
وعزا الاولى للمقدمات والثانية لرسم العشور وقد استوفينا
هما جميعا في رسم القبلة كما ذكرنا وكلامه فيه احسن من كلامه
في المقدمات والبيوع الفاسدة كلها تستثني من هذا الفصل
بيع العبد والامة بشرط تنجيز العتق فإن ذلك جائز قال
اللخمي في كتاب البيوع الفاسدة وذلك على اربعة اوجه
تارة اما ان يشتري على انه حر بالشراء او على انه يعتقه بعد الشراء
او وجب ذلك على نفسه او على ان المشتري بالخيار في العتق
او يشترط العتق ولا يقيده بالجواب ولا اختيار فالاول والثاني
كان قبل البيع جائز وانما يعتق في الجواب في صفة وقوع العتق
وفي شرط النقد فاما الوجه الاول وهو ما اذا باعه على انه
حر بنفسه يكون حرا بنفس البيع فالذي هو واجب لا خيار فيه لذلك

للمشتري

العقد

المشتري والحاجة الى تجديد عتق وان مات يكون العقد ثابتا حراه
ويورث ولا خلاف في ذلك في المذهب انتهى واما الوجه الثاني وهو
ما اذا باعه على ان يعتقه المشتري واوجب ذلك على نفسه فقال اللخمي
اذا كان المشتري قد عاد ان يعتقه المشتري والتزم ذلك اجبر على ان
يوقع العتق فإن لم يعتق كان عليه في الامام ان يعتق عليه وقال ما اذا
باعه على ان يعتقه المشتري فالعتق بنفس الشراء وانما يعتق
بعتق جديد لكن يجبر المشتري على العتق لم يجبر على ايجاب العتق
اشتري فلا عتقه واما اعتقه السلطان وان النقد في هذين
الوجهين جائز ان يشترط وغير شرط انتهى واما الوجه الثالث
وهو ما اذا باعه على ان المشتري بالخيار في العتق فلا يشترط
البائع النقد والبيع مفسوخ للغرر وكأنه زاده في الثمن زيادة
سلف وان لم يشترط البائع النقد فالبيع جائز للمشتري
الخيار فكان ما يستخير ويستقضي كما لو اشترى من غير شرط
العتق فإن اعتقه فلا كلام وان لم يعتقه فللبائع الخيار فإن
رده وتنقض البيع او رد المشتري في ذلك وما حكم البيع واما
الوجه الرابع وهو ما اذا باعه بشرط العتق ولم يقيده بالايجاب
ولا اختيار فاختلف في ذلك على قولين احدهما ان الخيار في ذلك
للمشتري فإن شاء اعتق او نقضه اثبت ذلك وهو قول ابن القاسم
في المدونة وهو المشهور والثاني انه يجبر على العتق ويحكم
عليه فيه كما لو اشترى على ايجاب العتق وهو قول اشهب ولوجه
اخذ سحنون واختاره واستحسنه ابن رشد ايضا وعلى هذا

المشتري

القول يجبر المشتري على العتق اذا امتنع منه فان لم يعتق اعتقه الحاكم
كما تقدم في الوجه الثالث ويجوز النقد بشرطه ويمضي بشرطه
وعلى القول الاول فان اعتق المشتري العبد او الامة بعد العقد
او بعض ذلك فلا كلام للبائع وسواء كان عتق المشتري من نفسه
او بعد قيام البائع عليه بذلك وطلبه منه وسواء كان العتق
قبل ان يحصل في العبد او الامة قبل عتقهما عيب العتق ولا شيء
على المشتري وان امتنع المشتري من عتق العبد او الامة ثم قام
البائع بعد العقد او بعد شهر او اكثر فليس له الا نقض عقده او امضاؤه
ونقض البيع اذ ترك الشرط من غير نقض الثمن الا ان يتفق هو والمشتري
على تعجيل شيء من الثمن للشرط فذلك لهما هذا اذا كان
العبد او الامة صحيحين لم يدخلهما عيب وان دخلهما عيب فا
لمشتري بالخيار بين ان يعتقهما معيبين ولا شيء عليه او يدفع للبائع
ما نقصه من اجل الشرط بعيب العبد والامة ملكا له هذا اذا كان البائع
عالما بتأخير العتق الى شهر ونحوه وان كان البائع غير عالم كان الخيار
له بين ان يرضى بعتقهما معيبين ولا شيء له او يرجع بما نقص من الثمن
من اجل الشرط وليس للبائع ان يسترجعهما الا ان يرضى المشتري بذلك
وان لم يعلم البائع بعيب العقد فسكت حتى كان للامة [illegible]
قال ابن [illegible] كان عالما بعدم عتق العبد المشتري فلا قيام
له على المشتري ولا شيء له عليه [illegible] المطالبة بالنقص [illegible]
[illegible] قال ابن رشد [illegible] هذا [illegible]
[illegible] الا [illegible] والعبد والامة

عيب او جرى مشهور العيب فيه بين لو مات العبد والامة قبل [illegible]

صحيحين او دخلهما عيب او ماتا وان لم يعلم البائع بذلك حتى كان
الامة فان كان العبد او الامة صحيحين لم يدخلهما عيب فله الخيار
بين ان يسترجع عبده او امته او يدعهما ويرجع بما نقص من الثمن
من ثمنهما ولو رضي المشتري بعتقهما بعد الطول لم يسقط ذلك عنه الرجوع
بما نقص البائع من الثمن لاجل الشرط قال في البيان فان لم يقم البائع
[illegible] من تعجيل العتق اذ انما اعتق المشتري [illegible] بعد
ان [illegible] ووطء الامة واستخدام العبد الا ان [illegible] البائع
بعتق المشتري [illegible] جائز ولا يجوز للمشتري الوطء حتى يحصل
[illegible] مع البائع ولو اعتق المشتري العبد او الامة عن [illegible] عليه
عليه بعد ان حصل فيهما عيب معيبا او بعد طول اجزأ هذا ملخص كلام
[illegible] ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن
القاسم وفي رسم العتق من سماع اصبغ من جامع البيوع وكلام
الرجراجي ونقل ابن عرفة [illegible] ذلك باختصار ويجري ما تقدم
من التفصيل في الوجه الثالث وهو ما اذا باع العبد او الامة على ان
المشتري بالخيار كما صرح بذلك اللخمي وتنزل ورثة كل من المشتري
والبائع منزلته وان دخلهما عيب [illegible] وليس للبائع ان يسترجعهما
وانما له الرجوع بما نقص لاجل الشرط من ثمنهما الا ان يتفق هو والمشتري
على عتقهما على ذلك الحال وان لم يعلم البائع بالعيب [illegible]
[illegible] المشتري ولم يعتقهما فللبائع الرجوع بما نقص لاجل
الشرط كما تقدم قال ابن رشد ولا يفوت العبد والامة بالعيوب
المفسدة كما في رواية اصبغ وقيل يحصل الفوات بحوالة الاسواق

وهو بعيد لانه ليس ببيع فاسد قلت وهذا القول الثاني عزاه اللخمي
لمحمد بن المواز [illegible] الاول قال ابن رشد في رسم العقلة المذكور
وعلى القول [illegible] ما ينقص الشيء من ثمن العبد او الامة ان يعتق
المبيع [illegible] ويحط عنه [illegible] ما انقص الشيء من قيمته يوم الشراء
[illegible] القول [illegible] على هذه الرواية [illegible]
يوم الشراء [illegible] من الثمن [illegible] لم يكن للبائع على المشتري
[illegible] وان كانت اكثر من الثمن [illegible] عليه بما زادت القيمة على
الثمن الذي اشترى به [illegible] في المعنى [illegible] واصبغ [illegible] البيع
فربما يكون مثل القيمة او اكثر او اقل انتهى قلت [illegible] ابن رشد [illegible]
خلاف ظاهر المدونة قال فيها في كتاب البيوع الفاسدة ومن
ابتاع امة على تعجيل العتق جاز لان البائع يعجل للمشتري [illegible]
الثمن [illegible] على ايجاب العتق
لزمه العتق وان لم يكن على الايجاب [illegible] كان للبائع [illegible]
العتق [illegible] البيع [illegible] فان رد البيع [illegible] فاتت قبله القيمة
[illegible] البيع [illegible] العتق [illegible] قال ابن يونس [illegible]
له الاكثر من الثمن او القيمة [illegible] ابن القاسم ونقله ابو الحسن
وقبله [illegible] عن الشيخ [illegible]
للبائع ما وضع من الثمن [illegible] العتق [illegible] القيمة [illegible]
البيع [illegible] انتهى قلت وما [illegible] ابن رشد
[illegible] كلام المدونة والله اعلم [illegible] لا يجوز الشراء [illegible]
[illegible] في هذا الوجه [illegible] ابن القاسم [illegible]

[illegible] من الثمن [illegible] اصبغ [illegible]

8

[illegible] على [illegible] العتق [illegible] الامة [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] على تعجيل العتق [illegible] من المشتري
[illegible] ابن يونس [illegible] ابو الحسن
[illegible] المذكور [illegible] العتق
[illegible] العتق [illegible]
في المعنى [illegible] العتق [illegible] البائع للمبتاع [illegible]
[illegible] على ان [illegible] المشتري للبائع
[illegible]
[illegible] فيما عند البائع [illegible]
[illegible] خلاف
[illegible] المشتري [illegible] البائع في ذلك كلام [illegible]
الرابع [illegible] العتق [illegible] الكتابة او [illegible]
[illegible] على المشتري [illegible]
[illegible] البائع [illegible] من الثمن [illegible]
في ذلك [illegible] المشهور [illegible] البيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] من الثمن او القيمة يوم القبض [illegible] ابن القاسم
وعلى القول [illegible] وهو قول [illegible]
[illegible] العتق [illegible]
في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة [illegible]

[illegible]
[illegible] العتق
[illegible]

واحد وقيده الشيخ ابي في ما تشتمل على الصرفة فقال ابن راشد
واما التي يحجر الحكم حتى العتق الناجز ولذلك وهذا تفصيل ظاهر
بانه انما منع من ذلك للغرر واذا كان الاجل في ما جرا كان من الحد
الخفيف المغتفر في البيع فقد اجازوا بيع العبد والمعتق الى
الاجل اليسير مثل العشرة ايام او نحو ذلك فقال ابن القاسم في العتق
الى عشرة ايام او نحو جاز والله اعلم فرع الخامس قال في
النوادر ومن كتاب ابن المواز قال مالك احب ان يقف الحاكم في
الرجل يبيع على ان يعتق عبده وان لم يمض التفريق الى القيمة
يوم قبضه فان فاتوا اما الذي على انه باع عبده ممن يعتقه وانما
مالك رجل على انه يعتق عبده ويعتق في الحال وينقص التقديم
وكذلك ما انقضى على اتخاذ الاقدام ولو اتخذ ... ان يحج لو باعها
على ان لا يحج بها وضع له انتهى مختصر ابن الحاجب السادس
قال اللخمي والصرفة والهبة كالعتق وان باعه على انه صدقة
لفلان او على ان يتصدق به على فلان والتزم المشتري ذلك
جاز العقد والصدقة فان كان على ان المشتري بالخيار في انفاذ
الصدقة جاز العقد دون الصدقة ويختلف اذا اطلق لذلك ولم
يقيد بالالتزام والخيار فقال ابن القاسم في كتاب محمد فيمن
باع من امة على انه ما يعتق ان يتصدق بها على ولده ذلك
جائز وهي مثل الصدقة بالحج والبائع بالخيار ان لم يتصدق بها
ان شاء اجاز البيع على ذلك وان شاء رد وعلى قول اشهب وسحنون
يلزم الصدقة من غير خيار انتهى ونقله ابن عرفة عن اللخمي في الكلام

على ان يبيع ... ذلك وهذا اذا كانت الصدقة والهبة منجزة او
مؤجلة الى اجل قريب كما تقدم في العتق وانما ان كانت مؤجلة الى
اجل بعيد فلا يجوز للغرر ولو كان ... الملتزم صدقته او هبته
مما يؤمن تغيره كالدور والارضين لانه قد يطرأ الغرر من جهة موت
المشتري قبل الصدقة والهبة فيبطل لان فيه ما يعم والله اعلم فرع
السابع تقدم ان من هذا القسم اذا باع السلعة على ان يبيعها وذكر
اللخمي في ذلك تفصيلا فقال ان باع على ان لا يبيعها جملة او على
ان لا يبيعها من فلان بالخط كما تقدم وان كان على ان يبيعها من
فلان ونحوه او من هو قليل جاز وان كان على ان يبيعها من فلان
كان يبعا فاسدا وليس على المشتري الا الثمن لانه باعها من فلان
ما انه يبيع ليس ... فكيف ... المقتضي انتهى قلت ما ذكره اللخمي
من جواز البيع اذا باع السلعة على ان يبيعها من فلان او من ...
... ظاهر كلام اهل المذهب وعزاه ابن رشد لابن القاسم
الثالثة وذكر فيه خلافا واتى في المسالة الثالثة من رسم البعلة من
سماع ابن القاسم من جامع البيوع يعني في ... البيع على ان
لا يبيع ... اذا باع على ان يبيع من فلان فهو مثل انه ما
باع على ان لا يبيع واجاز ابن القاسم البيع على ان لا يبيعها من
فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح
وذكر اصبغ في الواضحة وانفقا على ان البيع على ان لا يبيع
لم يبطل البيع انتهى قلت جاز اذا باع سلعة من شخص على ان يبيعها
من فلان او من هو ... ثم باعها المشتري من فلان او من ... اهل

من النص المذكور وبان جميع ما يبنى عليه ما نقلته من كلام اللخمي وابن رشد
قال ابن رشد في نصه ما نقل فيه [illegible] فقط وما ذكره ابن رشد من انه
انما باع على ان يبيع الآمر [illegible] انما باع على ان [illegible] فيبيع ليس [illegible]
[illegible] اللخمي [illegible] على ان يبيع من فلان [illegible] من كلام اللخمي
او البائع يشترط على المشتري ان يبيع السلعة من فلان [illegible]
[illegible] البيع باعه من فلان [illegible]
قال ابن رشد فتأمله والله اعلم [illegible] قال اللخمي قال في كتاب
محمد فيمن باع جارية على انه لا يخرجها من بلدها او على ان يخرج بها [illegible]
فسخ البيع الا ان يضع البائع شرطه وقال في مختصر [illegible]
المختصر فيمن باع عبدا على ان يخرج به [illegible] الى بلد آخر [illegible] وهو
ابين لان [illegible] ان البائع انما اشترط ذلك [illegible] من العبد
او هو [illegible] يكون [illegible] على [illegible]
ماله [illegible] من العبد [illegible]
المشتري [illegible] الجواز [illegible] من غير شرط انتهى
قلت ظاهره [illegible] المختصر خلاف لما
في كتاب ابن المواز [illegible] والظاهر انه ليس بخلاف [illegible]
في الموازية [illegible] عليه [illegible] وهو المشهور [illegible]
[illegible] مختصر [illegible] المختصر [illegible]
من [illegible] بجواز [illegible]
كما قاله اللخمي ظاهر [illegible] لما في الموازية فتأمله
وعلى هذا [illegible] الشرط وللبائع [illegible] البيع [illegible] المشتري

في البلد وهو كلام من كلام اللخمي والله اعلم وقال ابن رشد في رسم
القبلة من سماع ابن القاسم من جامع البيوع اجاز ابن وهب
ان يبيع العبد على ان يخرج به [illegible] ولم يجز ان يبيعه على ان يبيعه
[illegible] مذهب ابن القاسم [illegible] عن مالك [illegible]
انتهى وهو [illegible] كلام اللخمي الا انه زاد حكاية قول ابن وهب [illegible]
[illegible] الشرط لا يجوز [illegible]
[illegible] ابن رشد في [illegible] وفي رسم القبلة المتقدم [illegible] على انه
المذهب [illegible] ابن عرفة [illegible]
اللخمي [illegible] جاز [illegible]
من البلد [illegible] على [illegible]
[illegible] في البيع الاول خلاف ما نقله [illegible]
انه المذهب [illegible] في البيع [illegible] من ابن القاسم [illegible] والظاهر
[illegible] والله اعلم [illegible] ابن القاسم [illegible] ان يبيع الاجل
السلعة على المشتري ان باعها [illegible] بالثمن [illegible]
[illegible] ابن رشد في [illegible] وفي رسم القبلة [illegible]
[illegible]
وزاد في رسم القبلة [illegible] بعد ذلك [illegible]
عن ابن القاسم [illegible] ان يبيع الى اجل السلعة على [illegible]
[illegible] ان يبيعها [illegible] ان
باعها [illegible] بالثمن [illegible]
[illegible] البائع [illegible] بخلاف الاول انتهى [illegible]

فلا فرق اذا قال ابن رشد اختيار نزكي في ما يكون ابعا ان
والاقالة في هذا بخلاف البيع قال مالك في اول رسم من سماع ابن القاسم
من جامع البيوع فيمن اقال من حائط على انه متى باعه فهو احق به المستقيل
فالمشتري احق به بالثمن الذي يبيعه به متى باعه بعد زمان والمشتري ان
باعه بالثمن الذي باعه به اخيرا وهو احق لانه قال ابن رشد اوجب
مالك للمستقيل اخذ الحائط بشرطه وان باعه المستقيل بعد زمان لقوله انه
متى باعها فهو احق لا تنقضي في الزمان بخلاف ما في سماع ابن خالد
عن ابن القاسم وابن كنانة من التفرقة بين الزمان القريب والبعيد على ان باعه
من غيره فهو له بالثمن وكان المقيل يخير مثل المستقيل انه اذا استقال البيع
من غيره في بياعة اعطيتها وانما اجاز هذا في الاقالة لانه معروف وجعل
معه والمشترط ان يحاسبه عليه بعد وفي بدل وذلك في البيع بخلاف البيع
ولحمل ابن خالد في سماع ان الاقالة على ان لا يجوز ~~[illegible]~~
كالبيع والذي يوجبه القياس والنظر عندي انه لا فرق في هذا
بين الاقالة والبيع وانه اذا اقاله او باعه على انه متى باعه
من غيره فهو احق به ان ذلك لا يجوز للذي يجب ان لا يحق المشتري
وكلامه في ان يرخص منه ما في الثمن دون حق انه او هو استقال
او سأله البيع ابتداء فقال انه المشتري اذا سأل المستقيل الاقالة
فيما اعطيت في ذلك ما اعطيته فقال الا ان ربح الذي يحق فيه
من اقاله او باعه على انه احق به بالثمن ان باعه ان يكون احق به
ان باعه بالقرب ثم انه يجوز انه اذا استقاله او سأله البيع لذلك
قال ابن رشد ولو اقاله او باعه على انه ان اراد بيعه فهو احق

(margin: باخيره … / سوا الشرط لا يجوز / او البيع)

فهو احق بالثمن الذي يبيعه به فيه اختلاف لكن البيع يختلف في الاقالة
على ما في المعروف في المكاتبة انتهى مختصرا وفي سماع سحنون من جامع
البيوع عن ابن القاسم فيمن استقال من بائعه فقال له الحائط انك لي بعد
بيعه في جميع البيع اذا ارادت النفس فقال له على ذلك ثم باعه
تلك المسالة ان علم انه استقاله ليبيعه فبيعه منتقض وهو
جائز وان باعه لغيره في موضع بيعه وطال زمنه فبيعه جائز لقول
مالك فيمن طلب من امرأته ان تضع له مهرها فقالت اخاف ان وضعته
طلقتني فقال لا افعل فوضعته ثم طلقها ان لها الرجوع عليه بما وضعته
الا ان يطول الزمان وتتبين صحة ذلك فلا رجوع لها قال ابن رشد
قوله ان البيع منتقض اي علم انه انما استقاله ليبيعه صحيح
لانه انما اقاله على ان لا يبيعها فان باعها نقض البيع ورد ما وقع
سلعته وبنيته اعادة لم يتبين ابطالها في ذلك وان انتقض البيع
فيها انتقضت الاقالة وردت الى المقيل ولو اقاله على انه ان باعها
كان احق بها بالثمن الذي يبيعها به فيبدعها في ذلك في البيع
فيها فهو احق بها المبتاع على ما مضى في سماع اشهب وتنظير ابن القاسم
بمسالة الطلاق صحيح لان قول المرأة لي وضعها اخاف ان مثل قول المستقيل
اخاف ان اقيلك ان لم تجتبني فيها صحت الكلام وانما سال الرجل زوجته
ان تضع عنه الصداق فوضعته ثم طلقها بالقرب فيجب عليه اذ
فرع على النظر اذا وضعته رجاء استدامة صحبته وتوسل البائع
المبتاع للاقالة فاقاله بدون كلام ثم باعها البائع بالقرب لم يكن
للمبتاع في ذلك مقال لانه بمنزلة المسالتين فيها وضع المرأة صداقها

اذا سأله الزوج ... [illegible] ... وبين ان تضعه وتسقطه
او يقول المشتري بان وضعته تخلطه فيقول اقبله او تقول اقال
اضعه عنك على ان طلقتني وضعت عليك في انه يقول لها
ان في جمع عليه ان طلقها يوقف خالف الا ان تقول له انما اضعه
لك على انك تطلقني ابدا او على انك متى طلقتني رجعت عليك
به فيكون لها ان ترجع متى طلقها كان ذلك بالقرب او بعد طول
من الزمان انتهى ومسألة سحنون هي التي تقدمت في كلام
الشيخ خليل في المسألة السابعة في شرح وكذا المقال [illegible]
على وجه ... وهو ان البائع قال للمشتري متى بعتها فهي لي بالثمن
الاول والثاني من كلام سحنون انه سأله الاقالة فقال اخاف
انك تريد بيعها فقال البائع اقالة [illegible] فقال المعلى
ذلك ولم يزد ... فقال له متى بعتها فهي لي بالثمن الاول
وذكر المسألة في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم من
جامع البيوع على نحو ما ذكره صاحب التوضيح وقال بعدها
قال محمد بن خالد وكان ابن نافع يقول لا تجوز الاقالة في هذا وهو
يشبه البيع الى اجل [illegible] من ... واستحسنه
قال ابن رشد هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في اول رسم
من سماع ابن القاسم وفي سماع سحنون ونقل ابن عرفة في كلامه
على الشرط ... عن مالك في سماع اشهب وما نقل عن ابن
القاسم في سماع سحنون وسماع محمد بن خالد ثم قال قلت لم
نذكر ~~[illegible]~~ قول ابن القاسم بالجواز فقال الشيخ هنا اخلاف

انما

الصقلي

... الموطأ

باب الموطأ عن عمر لا يقربها وفيها شرط لاحد وفي المختصر ان لا
في البيع لاجنبي فيه والاقالة بيع الثمن والحاصل ان هذا الشرط
لا يجوز في البيع بعينه بحسب ... وبعضه ذلك خلاف وما في الا
قالة قد اختلف فيه وقال مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر
عليه الشيخ خليل في كلامه السابق من شرح وكذا المقال واقتصر عليه
غير واحد من الموثقين والخلاف جار في الاقالة وهو كذلك في الامة
وان المسألة ... في سماع محمد بن خالد عن ابن القاسم ...
... ثم ... ومقتضى كلامهم ان ذلك لا يوجب
منع البائع من وطئها بعد الاقالة وهو كذلك ... [illegible]
السابع من فصل الشرط وما المتعلقة بالبيع ما يكون ...
عن ... الا انه ... حطه من الثمن ...
ويسقط الشرط ... في المقدمات وذلك مثل ان يبيع السلعة
ويشترط انه ان لم يأت بالثمن الى ثلاثة ايام او نحو ذلك فلا بيع بينهما
ومثل ... بشرط ... من الجائحة ان الجائحة ...
اسقطها بعد وجوب البيع ... ذلك ... سقط حقه فيه ...
فلا اشتراط اسقاطه في عقد البيع ... ذلك في ...
الجائحة ... حطه خصه من الثمن ولم ... الشرط
... على لزوم ... الى الرجوع بالجائحة ...
... انتهى ... من ... التوضيح ... البيع الاول
... في المقدمات ... بيع السلعة ويشترط ان لم يأت
بالثمن الى اجل فلا بيع ... [illegible]

في ... وقال ... في ... حكم ...

مقتضى ... البيع ...
... الثمن ... البيع

كلام اهل المذهب بعد والذي تحصل من كلام المدونة وشراحها كالشيخ
ابي اسحاق التونسي وابن يونس واللخمي وابي الحسن الصغير وابي ابراهيم
ومن كلام ابن حبيب وصاحب التوضيح وابن عرفة وغيرهم ان في المسئلة
~~ثلاثة~~ اقوال الاول انه هذا البيع ابتداء وفسخ البيع وبطل — ستة
الشرط وهو مذهب المدونة وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره
وقال في كتاب البيوع الفاسدة منها قال مالك ومن اشترى سلعة
على انه ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة ايام وقال الصبح في موضع اخر
الى عشرة ايام فلا بيع بينهما فلا يعجبني ان يعقد البيع على
هذا وكانه زاد في الثمن لمكان النقد او نقص الاجل فيصير
ثمنه الاجل فهو من ناحية الغرر والمخاطرة وان ترك ذلك
جاز البيع وبطل الشرط وهي الثمن الذي اشترى به ولم يجعل
اجل الشرط هلاك السلعة وان كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها
المبتاع بخلاف البيع الصحيح يحبسها البائع للثمن تلك
هلاكها من المبتاع بعد عقد البيع انتهى القول الثاني
ان البيع مفسوخ ان البيع جائز والشرط جائز هي هذه — القول الثالث صح
الاقوال القاطعة عياض في التنبيهات التفصيل بين قوله — القول الرابع صح
ان جئتني بالثمن فلا بيع بيني وبينك فان الثمن عام كانه ...
نبعد ذلك فيها وغيره يجعل فسخه بتاخير النقد فيفسخ الشرط
ويبطل النقد اذ قال ان لم تاتني بالثمن فكانه لم ينعقد بينهما
بيع الا ان ياتيه بالثمن فلا يجبر على النقد الا الى الاجل حكاه
في التنبيهات عن ابن عبد الحكم وحكى الاقوال الاربعة صاحب

وقوله ان لم تاتني بالثمن فانه
قال البعض على ان جيتني بالثمن
فالبيع اه

يوقف
التوضيح والرجراجي في شرح المدونة انه يوقف المشتري فان نقد
مضى البيع وان لم يرد هكذا في التنبيهات وحكاه ابن عرفة القول
ان لم ينقد حاز فيما للبائع البيع والنقض كذا في وما لشيخه
ونحن فيما بين البيع والنقض حكاه ابن عتاب في كتاب التنبيه
والقول الخامس انه ان كان الاجل بعيدا كالشهر فيحكم على البيع
بالفسخ حكاه في التنبيهات عن ابن لبابة عن ابن القاسم وغيره
من انه ان كان الاجل اقل من ذلك لا يكون حكم البيع الفاسد
وسيأتي لعله التنبيهات وقال اللخمي ان حمل على ان البيع على
ملك البائع فان اتى بالثمن الى تلك الاجل الذي هو كبيع — كذا ن
الخيار يجوز فيه من الاجل ما يجوز في بيع الخيار بيعه وفيه امر
السلعة من امد الغرر ومصيبته قبل القبض وبعده من البائع
وان حمل على انه مشتري وان لم يات بالثمن لزم المبيع عن الثمن
كان نقض ذلك فاسدا واختلف في الشرط هل هو فاسد فقيل البيع
فاسد وقيل جائز والشرط باطل وقيل ان اسقطه جاز وان
تمسك به فسخ وهو اختصار التنبيهات الاول اذا وقعا
على مذهب المدونة من جواز البيع بعد الوقوع وبطلان الشرط
واختلف هل يجبر المشتري على دفع الثمن حالا والاجل ما لم
حتى يحل الاجل قال في التنبيهات والاول ظاهر المدونة وحملها
الاخر على الثاني وحكى القولين الرجراجي في شرح
المدونة وابن محرز وابن عرفة تنبيه ... في
بين قوله ان جئتني بالثمن والا فلا بيع بيننا ويجبر على

والقول الخامس صح
المعدل ونص

فتحصل وقولها ان لم تنافه فيه خوف للاعذار وعن ابن القاسم فيه طلبه وهو
القول الذي ربع الفاكهاني في اصل المسألة فجعلها ابن عرفة مبنيا على
على مذهب المدونة وحكاه الرجراجي في اصل المسألة وكلام التنبيهات
محتمل للامرين والظاهر قاله ابن عرفة وقال اللخمي واختلف بعد محتمل
العقد او العقد اذا كان هل يمضي البيع الى اجله بما لم يكن الفساد في
الاجل او يوقف الاول فان مضى البيع ودفع الثمن والا فسخ وارى
ان يمضي البيع الى اجله ما لم يفسد لبعد الاجل او عظم الفساد في فوات
ان لم تنقد حال الثمن اخذ المطلقة الدين قلت وظاهر القول الثالث
في كلام اللخمي هو القول الخامس الذي حكيناه في اصل المسألة وكذا
حكاه ابن عرفة في اصل المسألة وهو الظاهر وعلى ما قاله اللخمي
فتحصل في المعنى على مذهب المدونة اربعة اقوال الى الشيوخ
على القول الثالث ان يمضي البيع على الشفعة حتى يحل الاجل وهو
اختيار اللخمي كما تقدم وعلى القول بفساد البيع فحكمه حكم
البيع الفاسد وعلى القول انه يصح البيع والشرط جار مجرى
بيع الخيار يجوز فيه من الاجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك
السلعة قاله الوجه اجتهاد القاضي وقع في عبارة الشيخ خليل
في مختصره وفي عبارة غيره في فرض المسألة ان البيع وقع على
انه ان لم يات بالثمن الى اجل كذا من غير بيان الاجل كما هو الذي
تاتي في ذلك ... الاجل ... والعقد ونص في كلام المدونة
ان ذلك الى ثلاثة ايام وقال في موضع اخر الى عشرة ايام
وقال في التنبيهات في العتابية الى يوم او يومين او عشرة
ايام

ايام قال وكذا عندهم هو حكمه في اصل المسألة رواية يحيى بن عمر
عن ... ابن لبابة وسقط ... عشرة ايام من رواية
عن يحيى وعنه بعضهم او ايام بعضهم ... مكانها في كتاب ... الى بات
بالثمن ... فلا بيع ... الى ... ايام ... انما
الحيوان ... ثمانية ... وهو ... في العروض ... والبيع
... وسوى ابن القاسم بين ... وابطل ... وكرهه
... في ... قال ابن لبابة ... ابن القاسم ... ان
... البيع ... على مذهب المدونة
انه ... الاشتراط ... ذلك ... في
كلام المدونة ... البيع في هذه المسألة من ... وهو كان
ما ... عليه ... المنتقى قال الشيخ ابو الحسن
قال الشيوخ ... البيع
الفاسد ... البيع الصحيح ... بالثمن ...
ان ... البيع ... وقال ... على المدونة
قال الشيخ ابو الحسن ... والخلاف ...
... ذلك حقيقة ...
... عقد البيع ...
... البيع ... الخ ... عطف على التي قاله انا ... على المشتري
... المسألة ... المغ...
واصل المسألة في ... ابن القاسم من كتاب المساقاة
والجوائح ... ابن رشد ... في كلامه في المقدمات

بجوز

وانه

ولم يجر ذكر اللخمي المسألة في كتاب الجوائح واعتراض المتيطي
لي وابنه محمد وزاد بقوله وفي السليمانية البيع فاسد قال وقال ابن
شهاب البيع جائز والثمن حلال وارى ان يجيء البائع بمن
لم يسقه ثم حط ونحوه المصنف ثمنه او يفسخ البيع ويكون لهم بقدر الصوات
اللاتي من الفضة او الثمن واعلم ان بيع الثمار الاول تنفصل النية الثمرة
من حلاوة ونحوه مشتري الثمار الثمر عليه انتهاء على ثلث الثمر
فان شاء الحاكم الجائحة فذلك من ثمنه او الجائحة من ماله بكون بعضه انتهى
ونقل ابن عرفة ما في سماع ابن القاسم من الكلام على الجوائح وكلام
اللخمي وحكى في التوضيح هذه المسألة والنقل فيها والخمس النية بعد
لما قدم على ان يعد البيع ينتقض والثمر بعضه وحكى ان المتيطي
وغيره ذكر هذه المسألة قال مالك فيها بصحة البيع وبطلان الشرط
وذكر المصنف الاوان خلاف البيع السابقة لكنه لما ذكر في مسألة
الجائحة القول الاول قال بعده خلافا في السليمانية ابن يونس ونحوه
في المنتقى كما نقل ابن عبد السلام ونقل اللخمي عن السليمانية ان
البيع فاسد قال وقال ابن شهاب ان البيع جائز والشرط حلال
انتهى ولم يذكر ابن عبد السلام الشطر الثاني وما لطي في مسألة [illegible] الجائحة
في شرحه قول ابن الحاجب ويلي البائع ما يلي فتحصل في هذه اربعة
اقوال الاول بصحة البيع وبطلان الشرط وهو قول مالك في كتاب
ابن المواز وفي سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد
في البيان والمقدمات وعليه اقتصر الشيخ خليل في مختصره والثاني
ما في السليمانية ان البيع فاسد وهو ما نقله اللخمي والثالث

ان البيع

جائز

ان البيع جائز فقط والشرط جائز وهو الذي في السليمانية على ما نقله
ابن عبد السلام وهو قول ابن شهاب والرابع اختيار اللخمي فيكون
عن الشرط من نفسه ويكون من قسط الثمن وهل في البيع قطعا كلام
المتيطي ان القول الاول الذي في المدونة فانه لما تكلم على بيع الجائحة
بشرط انقطاع ما انفق في اثر الكلام على الجوائح قال وهي المسألة
من المستخرجة التي ذكر مثلها في المدونة ان البيع جائز والشرط
باطل غ ذكرها واما الشيخ المسألة فقد نقل كلام فيها واما ضرب
المسألة فلم ار من عزاها للمدونة ولعل بعض المدونة زائدة في النسخة
التي وقفت عليها من المتيطية فانه لم ار في مختصرها لابن هارون
ولم يذكر الشيخ خليل عنه في التوضيح والشرط على البيع الثالث

المدونة

من اشترى ارضا وفيها زرع اخضر على ان الزكاة على البائع فهذا
في المسألة في التوضيح لما ذكر انتظار التي ذكر المتيطي وغيره ان
مالكا قال فيها بصحة البيع وبطلان الشرط والذي في المتيطية ومختصرها
لابن هارون ما نصه الفرعية من باع على ان الزكاة عليه وهو مشكل
كما سيأتي فانه قال في كتاب الزكاة من المدونة ومن باع ارضا فيها
زرع اخضر ان زكاته على البائع وان كان الزرع اخضر فانه
على المبتاع فزكاته على المشتري قال ابن يونس قال في المستخرجة فان اشترط
المشتري زكاته على البائع لم يجز لانه غرر اذ لا يدري ما يصح ام لا انتهى ونقل
ابو الحسن وما نقله عن المستخرجة هو في رسم العرية من سماع عيسى
من كتاب زكاة الحبوب قال ابن القاسم في رجل باع ارضا وفيها زرع
لم يطب على المشتري الزكاة على البائع قال ابن حبيب

العرية

الزرع او فيه كلام قال في المشتري وما يجوز ان يشترط الزكاة على البا
يع فمن كان يشترطها على المشتري قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة — ان يطيب الزرع وفيه كلام الزرع فيبرع البايع [illegible] الخ
اما انه اشترى الارض وفيها الزرع لم يطب واشترطه والبيع جائز
والزكاة عليه فان اشترط الزكاة على البائع فسد البيع لانه اشترطها
عليه مجهولا [illegible] واما اذا طاب الزرع فاشترى الارض
بزرعها والزكاة على البائع فان اشترطها على المشتري فقد اجيز
للبيع [illegible] انه اذا باع جميع الزرع ولم يشترط جزء الزكاة
البيع كانه باع ما ليس له [illegible] وهو مذهب [illegible] انتهى واختصر صاحب
النوادر وصاحب [illegible] على [illegible] كلامه وكلام
ابن يونس وابي الحسن ان البيع [illegible] كلام ابن رشد [illegible]
ان [illegible] صحة البيع وبطلان الشرط [illegible] المصنف في التوضيح
واما كلام المتيطية ومختصر [illegible] يقتضي ان البائع
هو مشترط الزكاة على المشتري واشتراط البائع لذلك على المشتري
على كل حال [illegible] اذا كان الزرع فيه كلام في الزكاة على البائع وقد نقل
[illegible] ابن القاسم على انه يجوز ان يشترطها على المشتري وقال ابو عمر
انه لا يجوز في البيع [illegible] اشتراطها عنه [illegible] كان الزرع
لم يطب فالزكاة على المشتري [illegible] يشترطها على البائع [illegible]
[illegible] وقد مشى الشيخ
خليل في مختصره على [illegible] في توضيحه [illegible] النصوص [illegible] كلام
والثالث على البيع [illegible] اذا اشترط في عقدة البيع [illegible] — [illegible] على اشتراط المواضعة
التي تجب فيها المواضعة ان المواضعة [illegible] المدونة ان البيع

صحيح

صحيح وبطل الشرط قال في كتاب [illegible] المدونة والزرع
ترك المواضعة واشتراط النقد على [illegible]
ان [illegible] على الامانة وهي من البائع [illegible] — كان وخشا ولم يشترط استبراء
[illegible] على شرط الخيار [illegible] المواضعة في المواضعة
[illegible] المواضعة [illegible] تيسير البائع [illegible]
~~[illegible] المشتري [illegible]~~ البيع والتي [illegible] — والزمنا
في المواضعة قال الشيخ ابو الحسن الصغير اذا اشترط اسقاط المو
اضعة او وقع الامر مبهما ولم يشترط اسقاطها [illegible]
[illegible] من الحمل فالبيع صحيح على مذهب الكتاب
[illegible] المواضعة وفي كتاب محمد ان البيع فاسد اذا [illegible] — شرط ترك المواضعة [illegible] انما كان البيع صحيحا [illegible] وذكر ابن عرفة [illegible]
ترك المواضعة فهي خمسة اقوال [illegible]
وما في كتاب محمد القول الثالث صحة البيع [illegible] الشرط وعن [illegible]
عبد الحكم [illegible] في المقدمات والقول الرابع [illegible]
ومع ذلك [illegible] بطل البيع [illegible] لابن الحاجب — حبيب
والخامس ان تمسك البائع [illegible] الشرط بطل البيع [illegible]
[illegible] اذا اشترط [illegible] المواضعة [illegible] وقع الامر مبهما ولم يشترط
اسقاط المواضعة [illegible] البيع صحيح [illegible]
المواضعة [illegible] الاول اذا وقع البيع بشرط ترك المواضعة
او مبهما [illegible] المواضعة [illegible]
من البائع على مذهب المدونة كما يفهم من كلام ابن عرفة [illegible]
القول بالتفصيل [illegible] انتهى [illegible]

مقابل للمذهب المدونة وعزاه لابن حبيب وهذا الخلاف ما اذا وقع البيع
بشرط المواضعة دار النقدي اما النقد بشرط فيفسخ البيع والبيع [illegible]
اذا انتفى شرط المواضعة وشرط البائع النقد فيفسد حملا على العرف وكان ترك
يقضي [illegible] وحيث حصل الخلاف ما اذا انتفى شرط ذكر المواضعة ولم يجر فيه
عرف بل على انه ثم قال ابو محمد قال اصبغ ما بيع على المواضعة او
على منع من المواضعة والاشتراط ان شرط النقد فيه يفسخ البيع الا ان يتطوع
به بعد العقد فيجوز واما ما وقع على البت مما [illegible] في المواضعة مثل بيع
اهل مصر ومن تابعهم من البلدان يتبايعون على النقد ولا يتقون
فيه المواضعة فهو بيع لازم ولا يفسخ ويقضي عليهما بالمواضعة
قال ابن القاسم في العتبية ولو تبرع بها المبتاع وقال [illegible] عليها رجاء البائع
المواضعة والحكم للمبتاع فيمتنع عليها وهو قد انتقد عليها انتهى وقال
ابن عرفة وشرط نقد المواضعة في عقد بيعها يفسده ولو طوع بعده
جاز في بيعها [illegible] من كون في كتاب الخيار وروى محمد بيع من لا
يعرف المواضعة كاهل مصر يتبايعون على النقد ولا يشترطون نقدا او
مواضعة صحيح ويقضي بها ويمنع الثمن من البائع اذا طلبه المبتاع
قال ابن عرفة قلت وان لم يطلبه لقول محمد لا يوقف بعد البائع ولو طبع عليه
[illegible] فيه مطبوع [illegible] في المواضعة
عن حفصة انتهى قلت قوله في الرواية ولا يشترطون نقدا ولا
صفة معناه كانوا يدخلون على المواضعة ويشترطون تعجيل النقد
وقول ابن عرفة يمنع الثمن من البائع اذا طلبه المبتاع [illegible] وظاهره الجواز
المتطوع بالنقد في بيع المواضعة اشار لها من المذهب في المدونة ولم يقبل الكلام

من الحمل ان بيعت واما ان بيعت من الحمل ان ثار الحمل ظاهرا فلا مواضعة وان كان
خفيا فتشترط البراءة منه فيفسد البيع في العلية التي تحتاج الى
المواضعة على المشهور للغرر وقيل يصح البيع ويبطل الشرط قاله
في كتاب ابن المواز وقيل يصح البيع والشرط حكاه اللخمي قاله ابن عبد الحكم
نقل الاقوال الثلاثة ابن رشد وابو الحسن [illegible] في كتاب الاستبراء
الثالث ان اسقط المشتري المواضعة بعد العقد صح ذلك
ولزم البائع في مذهب المدونة خلافا لسحنون قال في كتاب
الاستبراء من المدونة والمتبايعين فقولها في المواضعة قبل [illegible]
على البائع اما الحمل ان كان بها وما يجوز ذلك في اصل التبايع وله ان يزوجها
مكانه قبل ان يستبرئها [illegible]
انتهى [illegible] قال في التوضيح اذا اراد المبتاع بعد ان اشترى على
المواضعة وصح عقد البيع ترك المواضعة ورضي بضمان الامة وان كانت
حاملا كان له ذلك عند ابن القاسم وان رضي البائع وقال سحنون لا
يجوز ووجه قوله انه اسقط الضمان عن البائع على ان يتعجل منفعة
الجارية [illegible]
الجارية انتهى وقال ابن عرفة وفي صحة اسقاطها بعد العقد قولان
لها وللشيخ عن ابن حبيب [illegible]
[illegible]
[illegible] وحكى ابن رشد كانه من عقده
قال [illegible] انتهى [illegible]
الامة العلية يشترط البراءة من الحمل الخفي وقد تقدم الكلام عليها

السادس في المسألة الى بعد ان المشهور ان البيع يفسد بذلك والثالث ان التفريع
الخامس ان كانت العادة جارية بالبيع على العهدة صح [illegible] والشرط
الرابع في عهدة البيع اسقاطها عنه قبل [illegible] البيع ويلزم
الشرط والعهدة عليه وقيل يسقط الشرط [illegible] قد حكى الاقوال
اللخمي في تبصرته واختار الاول ورجح الثالث بفساد البيع لفساد
الشرط ورد المازري الترجيح بان ذلك انما هو في الشرط المتفق على فساده
واما المختلف فيه اختلافا مشهورا فلا يوجب فساد الا الخلاف في نسخة
المشهور بحصول اغراضه واما الشرط فصحح فيسقط من اغراضه وحكى
ابن عرفة هذه الاقوال الثلاثة عن اللخمي لكنه لم ينبه على اختياره للقول
الاول وذكر الشيخ خليل في التوضيح في الكلام على العهدة انه وقع في
بعض نسخ ابن الحاجب بعد قوله والمشترط اسقاطها بعد العقد ما نصه
وللبائع [illegible] قال ومحمله ما تكلم ابن عبد السلام بعد العقد و
للبائع العهدة قبل العقد كما ان [illegible] انتهى اسقاطه
هنا [illegible] في نسخ ابن الحاجب [illegible] تتميم الكلام
[illegible] البيع [illegible] بالشرط عن [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] والله اعلم ان
[illegible] المختصر [illegible]
في الكلام على العهدة [illegible] الخلاف الذي ذكر اللخمي [illegible]
كلامه في المواضع [illegible] على القول بصحة البيع [illegible]
الشرط وذكر صاحب [illegible] في الكلام على العهدة [illegible]
وصدر بالقول الاول وانه يوجب [illegible] الشرط وصدر [illegible] بقيل

ثم [illegible] ذكر [illegible] على القول الثالث الذي اقتصر عليه الشيخ
خليل في مختصره والحاصل ان كلام [illegible] ما [illegible]
[illegible] بل [illegible] فقط والاول [illegible]
[illegible] الشيخ خليل عليه في مختصره لانه من باب اسقاط الحق
قبل وجوبه [illegible] فرع [illegible] البيع [illegible] الامة [illegible]
[illegible] الرابع
[illegible] الجارية [illegible]
[illegible] ابن القاسم في المدونة
[illegible] ابن رشد في سماع [illegible] في كتاب العيوب من العتبية
[illegible] من سماع [illegible] العيوب [illegible]
[illegible] البيع [illegible] رواه اشهب عن
مالك في كتاب العيوب من العتبية [illegible] قال ابن مغيث في وثائقه وبه مضت الفتيا عن [illegible]
خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة فرع اذا [illegible] الجارية
وعليها [illegible] البائع قال ابن رشد في [illegible]
من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] عليه اذا لم يشترط
المبتاع فان اشترط المبتاع [illegible] ابن عرفة
[illegible] فرع قال في سماع اشهب [illegible] الجارية
على ان [illegible] عليها [illegible] في [illegible]
[illegible] بواريا [illegible] بوار يانسه
[illegible]
بوارينة

فلا دليل على ان بعضهم ازار فيه القميص قال الاجل ازار او ثوب قال
ابن عرفة النظر وقياس المذهب فساد هذا البيع لا اختلاف العطار
بخلافه ولو صح هذا لما احتيج الى اعلى اختلاف لانه اخراج للعلم الذي
في اختصار ابن عرفة الفرع الثامن اذا اشترط المشتري حوالا
عن عيب ولا علم له كما لو اشترط انه ان وجد فيه عيب كان نقصا او انه
هل يجبر على الرد فيه خلاف في ذلك والمعروف من المذهب ان الشرط
يلغى ومقابله انه يوجب فساد العقد ومقابل المعروف هو خلاف
عبد الوهاب وابن زرقون وفي التنبيهات انه قول ابن بشير على قول علمائنا
وقد جرى الخلاف فيه على وجوب الرد وليس كما لا يعيبه انتهى ثم حكى
في اول الكلام على خيار النقيصة قال ابن عرفة فيه نظر ما لا ينافي
وقد عرض فيه بوجه يعود تخريج ابن بشير الخلاف في الخيار من الخلاف
في لزوم الوفاء فيه تخريج للشيخ على نفسه والخلاف فيه منصوص انتهى
والمسائل في رسم الجواب من سماع عيسى من جامع البيوع الفرع
الثالث اذا اشترط البائع على المشتري في عقد البيع انه لا يرد
المبيع بما يطرأ فيه من العيوب الخفية فان البيع صحيح ويبطل الشرط
الا ان يشترط البائع البراءة من العيوب التي يجهلها في الرقيق خاصة
وفي ذلك اذا كانت البراءة عند ما فيصح اذا اسقط المشتري
العهدة بعد العقد فيصح ذلك كما صرح به ابن شاس وتبعه ابن الحاجب
وابن عبد السلام والشيخ خليل في توضيحه ومختصره وابن عرفة
وقوله اذا اسقط حقه في المواضعة كما تقدم عن المدونة في باب
وان اسقط حقه من الجائحة بعد العقد وقبل وجود الجائحة

تقدم

تقدم في كلام ابن رشد والبيع وبينه الى ان العهدة والمواضعة حقان
للبائع والمشتري في العقد فاسقاطهما بعد العقد اسقاط للحق بعد و
جوبه بخلاف الجائحة كان يقال انه توجب الرجوع اذا وجدت سببه
وهو غير محقق الوجود وامارات المسقط حقه من القيام بالعيب
بعد العقد وقبل ظهور العيب فقال الشيخ ابو الحسن في كتاب الا
ستبراء في شرح مسألة اسقاط المواضعة بعد العقد يقوم من هنا
ان من تطوع بعد عقد البيع انه قبل له بعيب يظهر في المبيع
انه يلزمه ويكون كما يجوز منه البراءة اي لا يجوز منه البراءة وفي
كتاب ابن المواز في اخر باب البراءة من كتاب العيوب ما يقوم منه
ما يجوز منه البراءة نحوما لا يجوز ونحوه في كتاب الصلح من المدونة في
مسألة الرابع اذا ابتاع المشتري عيبها قال ابو محمد صالح البيع وبينهما
او مسألة الاستبراء بغير عوض وهلاك العوض بالثمن من كتاب الصلح
وكتاب ابن المواز بعوض قال الشيخ ابو الحسن وما معنى كمل البيع لا
نه بابع وهو لا يعلم ذلك بل بعد ما قبل العقد انتهى فلنقم اما مسألة
كتاب الصلح فهي في اواخره ونصها قال ابو القاسم فيمن باع من
رجل عبدا ثم صالحه بعد العقد من كل عيب به على دراهم دفعها
اليه قال هو جائز ان المشتري في العقدة من كل عيب بالعبد
او مشتري بالبراءة للبائع اعني من ذلك او يصيبه والامر يقع
في ذلك البراءة ويجب للمشتري القيام بما يطلع عليه من عيب انتهى واما
مسألة كتاب ابن المواز فهي في هلاك الفواد في ترجمة بيع
البراءة وفصل من كتاب ابن المواز قال مالك ومن باع دابة

ثم وضع له تحت المبيع بناء على عيوبه فوجد عيبا فلم الخ
فالصحيح كالرد عليه دالسي ان لم ينفعه ثم ذكر عن ابن حبيب
نحوه له وانه في الرد بالنار وما هو الشيخ ابي الحسن ثم هو معنى
للبيع والثمن ذكر الشيخ ابو محمد صالح معنى كلام لان ما اسقط
حقه من القيام بالعيب بعوض في معاوضة مجهولة ثمان المشتري كان
الذي يطلع في السلعة المبيعة من العيوب بعد اخذ الدينار
على الشيء المجهول وانما اسقطه له بغير عوض بلا المحظور وذلك
هو انما ينظر فيه هل هو من باب اسقاط الحق قبل وجوبه فيكون
كالجائحة بالسقفة او انما هو من باب اسقاط الحق بعد وجوبه
فيلزم وهذا هو الظاهر ثم انه اذا كان عند كل عيب نوعه الى حين
موجود غايته الامر ان المشتري يعلم بخلاف الجائحة فان سببها
غير موجود الا فتامله والاقوال صحيحة وجمع كلام ابن سلمون
المتقدم في المسألة الرابعة عشر من الفصل الاول على ما اذا التزم
عدم القيام بالعيب في عقدة البيع كما يظهر ذلك من كلامهم
لمن تامله ونصه واذا التزم المشتري ان لا يقوم بعيب بعد البيع فهو
[illegible] وله القيام ان اطلع على عيب الا ان يسمى له كما تقدم
انتهى فتامله وفي مسألة كتاب الصلح اشكال مع وجه انظر
جلبه سمون جميعا من العيب والامانة ينظر في ذلك في شرح
المدونة والمشتري بمعنى مفقوضة ثم يتفقان مع [illegible]
مفقوضة [illegible] في وظيف الرابعة حتى يكون له [illegible]
حلالة العقد الصحيح والوظيف مستحق الى [illegible]

في الجعل

من الجعل والابل الجرح العاشي اذا كان لتخص على الرابع
دابن ... صاحب الاجوبة المرتين ... عن
الزين ... صاحب الزواد بنفاصم ... معلقة
بالزيادة في ... المشهور من الخراج وجوب الحج بالمواضع
وروى زياد عن مالك انه لا ... ابن رشد ومثلو في
كتاب الصرف من المدونة علاف ... في الكتاب والصالح الفلانية
والوكالات منه واحتقلوا على القول المشهور بوجوب الحج بالمغلا
حتى اذا التقى بمعنى بعضه ان المقاصة على ثلاثة اقوال الاجرها
ان الغنم بالخار ومن بالمقاصة وهو قول مالك في سماع ابن القاسم
من كتاب المديان وفعل المشهور على ما ذهو قول ابن كنانة وابن
القاسم في المدونة وقع نحو ذلك مسألة كتاب الصرف على هذا
ثمان الحي وهم كان على الغا خيرة جبكار بعما الخطا في المقاصة
وشطيه ومطابعه بين هذا القنا وبارد وقال ابن الربيع والمعمر ان الكلام الربا
هلا الا ان اذا القت ... المقاصة ديكانه تمم ... ابن يوجع
بالوزن بعد خلط البيع والمعلف وروى ذلك عن ابن القاسم
وقال اصبغ هو ضعيف اذا لم يصير في الذمة من الجلالة لم ينفقه
ان يعتضيه ... البيوع نحو هذا الخلاف ابن رشد في رسم
العشور من سماع عيسى من كتاب النذور وتقسيم ابن يكون
قول اصبغ ... فتامله وبعضه من كلام ابن رشد في جميع
الاقوال صحة البيع وابطال العقد وكى الكلام ايضا في سماع الشيوخ
من كتاب المرابحة والتدليس وزاد فيه مبنى على القول

الثاني يفعل وانما افتقر الى البيع [illegible] والثمن له عامل فيلزمه ان
يوجد فعل [illegible] نية [illegible] قوله [illegible] لا يتوب
ثم ان [illegible] مفاصلة [illegible] الاسم في الوقف وذكر ابن
عرفة في بعض المفاصل كلام ابن رشد في رسم [illegible] المذكور
والله اعلم فرع ومن هذا الباب ما اذا انعقد [illegible]
بدراهم ثم [illegible] البايع ثم اقاله مثل [illegible]
[illegible] علمه [illegible] بين الشيء لا
يلزم ذلك في كتاب السلم الثاني من المدونة ونقله في [illegible]
[illegible] في كتاب الصرف ونقل ابن [illegible] خلاف [illegible]
المسألة الرابعة في [illegible] المتعلقة بالقرض وهي
على ثلاثة اقسام قسم [illegible] وقسم [illegible]
الذي [illegible] والوافي وقسم اختلف فيه فالقسم الاول
[illegible] المقترض [illegible] المقرض [illegible]
المعنى [illegible] في سماع ابن القاسم من كتاب [illegible]
[illegible] فيقول
[illegible] واذا [illegible] فاما [illegible]
[illegible] على الذي له الحق [illegible] وان كان فذا
[illegible] عليه الحق [illegible] قال ابن رشد [illegible]
[illegible] المسلف الاول [illegible]
[illegible] من سواه [illegible] بالمعنى [illegible]
~~[illegible] الذي له الحق [illegible] وان كان [illegible]~~

[illegible] [illegible] المتسلف [illegible] اليه [illegible]
[illegible] وسمى [illegible] في بلد
[illegible] المقرض [illegible] بيعه [illegible]
[illegible] على المشهور
والقسم [illegible] المقترض [illegible]
[illegible] الاجل [illegible] الاجل
[illegible] في المذهب [illegible] اجلا [illegible]
بالعادة [illegible] المقرض [illegible] المذهب وعليه
اقتصر ابن الحاجب والشيخ خليل في مختصره [illegible]
وهل [illegible] عليه [illegible]
[illegible] بالعادة في ذلك [illegible] كلام [illegible]
[illegible] في [illegible] المفاصل والقسم الثالث
المختلف فيه [illegible] الحكم [illegible]
قال في [illegible] قال [illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] صورة [illegible] قال [illegible]
[illegible] وكذلك [illegible]
[illegible] للمقرض [illegible] ونقله ابن [illegible] وقال
ابن [illegible] الاول [illegible]
في [illegible] من كلامه [illegible]
الحكم [illegible] الحكم وان لم [illegible] العقد [illegible]

[illegible]

في المجلس كالذي يطلب الرجل سلفا
[illegible]

تنبيه
الشروط المتعلقة بالقرض

في الثمن واختلف في بساط العقد فجاز ودفع وجهان على ان الاقالة فوائد
ذلك الثمن يجمع في الطعام جاز وفي بعضها اشتهر والقول اعلم بكونه خلافه
ما انما المتوفي المنفصل تصريح المصنف في شرح [illegible] وبعضها.
وقد تقدم الكلام عليها في الباب الاول والقول اعلى المسئلة الخامسة
في الشرط المتعلقة بالرهن والوديعة والعارية اما الشرط
المتعلقة بالرهن فيها بيان الخلاف فيها انه اقسام قسم يبطل به الرهن
وقسم لا يبطل به الرهن ويبطل الشرط واما الاول فكل شرط مناف
لمقتضى الرهن كشرطه الى اجل ان الرهن يبقى بيد الراهن يبطل
البيع او الرهن [illegible] في الرهن [illegible]
المشروط فان الرهن يبطل بذلك كله فان قال الراهن او غيره
[illegible] في الرهن والقول [illegible] والقسم الثاني وهو ما
لا يبطل به الرهن ويلزم الوفاء به كشرط ان يكون الرهن تحت يد المرتهن
او تحت يد عدل جاز ودفع العقد [illegible]
[illegible] على يد عدل فان اختلف الراهن والمرتهن في عدل [illegible]
ثم ينظر في ذلك وكذلك ان يشترط المرتهن الانتفاع بالرهن
مدة معينة [illegible]
البيع [illegible]
جاز [illegible] لانه بيع واجارة واجتماع البيع والاجارة
جائز على المشهور ولا يجوز شرط ذلك في القرض لانه
عقد البيع [illegible]
وان كان نحو [illegible] ذلك على الكلام في مبايعة [illegible]

على الشروط المتعلقة بالرهن والوديعة والعارية

ويلزم الوفاء به وقسم لا يبطل به الرهن ولا يلزم [illegible]

[illegible]

لا يجوز اشتراط منفعة الا [illegible] والا فلا يجوز كما لو اشترط اخذ ثمارها
الا ان تكون في [illegible] جاز اشتراطها في ذلك العام
وكذلك لا يجوز اشتراط المنفعة في غير معينة كما لو قال المنفعة
[illegible] اعطيك [illegible] فلا يجوز من المنفعة [illegible] الا
ان ينتفع [illegible] فيجوز له ذلك في الرهن
ويعلم الراهن ولا يجوز ذلك في البيع [illegible] في عقدة البيع
[illegible]
من الحديث ومن الفقه [illegible] المرتهن [illegible] الرهن
الا ان يبيع الذي هو عقد الاجارة [illegible]
[illegible] في ذلك في عقدة [illegible]
انما [illegible] المرتهن على الراهن ان يبيع الرهن [illegible]
فان كان [illegible] في عقد الرهن فلا يجوز وان كان بعده جاز
والقسم الثالث وهو ما لا يبطل به الرهن ولا يلزم
الوفاء به كما اذا اشترط المرتهن على الراهن انه لا يضمن الرهن
الذي يغاب عليه او شرط الراهن على المرتهن ضمان الرهن
الذي لا يغاب عليه اما الصورة الاولى [illegible]
المرتهن من الضمان فيما يغاب عليه فاختلف في ذلك قال
اللخمي قال مالك وابن القاسم [illegible] المرتهن انه مصدق
[illegible] لم ينفعه [illegible] وقال اشهب الضمان ساقط
[illegible] قال اللخمي وارى ان يسقط الضمان مع
[illegible] لانه [illegible] في [illegible] الوثائق

له

[illegible]

وهذا الاخير الذي هو مشتمل كما في عقد البيع واركان العقد تقرر
الرجوع الزمن كان له ثم يطلع على اركان الامانة تطوع به الذي هو
معروف منه واسقاط الضمان عليه معروف ثان والشمر
العارية ان التسلط او ضمان على المستعير انفق ابو القاسم
والشيخ ان لا ضمان عليه كان العارية معروف واسقاط الضمان
معروف ثان انتهى ونقله ابن عرفة وبعضهم وفي لفظه الذي
هو سقوط ضمانه واعلم انه نقل اللخمي عن ابن القاسم مع
مالك والشيخ وصوبه ثم قال وهذه الاحكام في عقد البيع
او القرض وان كان بعدهما اعني الخ ونقل في التوضيح نحو هذا
عن المازري وقصر ونقل ابن القاسم واشهب بجواز الكلام
الذي هو في عقد البيع او قطع كان الذي هو تطوع به فقال كحصة
من الثمر في البيع او معطاهم في العقد وان لم يكن الا العقد
له به وهو تطوع به الراهن بعد عقد البيع والسلف موضع
نقله فان هاهنا الجنس الخلاف كان المتطوع هاهنا
الذي هو كالهبة بان الاغاب او هو الا المتطوع اسقاط
الضمان جمع اصلا الذي اصله بالارتهان المرتهن وبهذا
هذا ان ابو القاسم والشيخ اتفقا على انه جوز له الذي له
في العارية وما به الا الالات العارية لا عوض فيها وانما
هي هبة ومعروف ونحوه للخمي انتهى كلام التوضيح وعلى قول
مالك وابو القاسم اقتصر الشيخ خليل في مختصره ولم ير الذي
وقيل به اللخمي والمازري مع انه نقله في التوضيح وقبله

ابن عر

ابن عرفة ايضا الحمل اللخمي قلت وظاهر الرواية خلافه فقال
في كتاب الرهون من المدونة ومن ارتهن ما يغاب عليه وشرط
ان لا ضمان عليه فيه وانما هو مصدق لم ينفعه شرطه وضمن
انتهى [illegible] قال ابن يونس [illegible] خلاف البعض قال
بعض البغداديين [illegible] في جميع اصل الفقه [illegible]
اصله [illegible] وقال في النوادر ولو شرط
فيما يغاب عليه ان لا يضمنه وان يصدق قوله فيه فقال ابن القاسم
شرطهم باطل وهو ضامن [illegible] خلاف المصنف وقال اشهب
عن [illegible] شرطه جائز وهو مصدق وكذلك في العارية انتهى
ولم يحك ابن القاسم بطلان الشرط الا [illegible] مخالف
للمصنف [illegible] العقد او تطوع به كما قال
الشيخ خليل وابن الحاجب وغيرهم والله اعلم واما الصورة
الثالثة وهي [illegible] الضمان فيما لا يغاب
عليه قال في التوضيح قال في المدونة والموازية [illegible] ضمانه
من ربه وقال اشهب وان اشترط [illegible]
[illegible] الرابية بسبب ذلك الخوف فانه ضامن انتهى وقال
ابن عرفة وكان [illegible] ويجري في تضمين الصناع
لو اشترط [illegible] ضمان ما لا يغاب عليه من الحيوان فشرطهم
باطل [illegible] مالك وكل [illegible]
قال ان شرط [illegible] فشرطه [illegible]
[illegible] ان [illegible] وقال [illegible] عليه في [illegible]

كقوله الكراء عادة ابن رشد وقال اللخمي في كتابه الى حد قال ابو القاسم
انه انما هو ضمان الحيوان فلا يضمن بما طرا فيه من اذهاب او
ما من تلف الحيوان مختلف في ضمانه قال الشيخ ها هنا اخذ ما ادم
القول وانه في جميع العارية في الضمان حكم الاتهام من بعض
المستعير ما يغاب عليه وما يضمن من الاعتراض عليه وان ضمن بعض
المستعير على الحكم في الضمان فيما يغاب عليه فيعتبر لهذا جعل
له ولقد ابن الجلاب وابن رشد وغيرهما ان ذلك من اهل الضمان
لازم قال ابن الجلاب في كتاب العارية ومن استعار عارية
على انه لا ضمان عليه فالشرط باطل وهو ضامن انتهى وقال ابن رشد
في كتاب العارية من المقدمات قال واشترط المستعير ان لا ضمان
عليه فيما يغاب عليه فشرطه باطل والضمان عليه قاله ابن
القاسم في بعض روايات المدونة وشواهد في العتبية من رواية
سحنون واشهب من رواية اصبغ عنه في بعض الروايات من كتاب
العارية وعلى ما يحكم ابن زيد في المختصر عن اشهب في العارية
يشترط ان لا ضمان عليه ان يشترط جائز ولا ضمان عليه فقيل انه
في العارية كانه انما الزوج في الصانع فاشترى ان لا ضمان في المستعير كان
النعم انما هو على ان لا ضمان عليه فقد جعل الجعل وقد يعني من بالضمان
بالاجرة اعمال الشرط ومال الاسقاطه وعدم الالزام يكون في الحكم
من باب اسقاط الحق قبل وجوبه فالذي على اصل القولين انتهى
وقال في اول سماع اشهب من كتاب تضمين الصناع وما هو الها
سحنون واشهب من سماع اصبغ من كتاب العارية ان الشرط

ثم

عن شاهد في الرهون والعارية ومسئلة ابن القاسم ايضا في بعض
روايات المدونة في العارية في كتاب الرهن منها ثم قال وجه
اسقاط الشرط في العارية لانه فعل معروف وما يوجب تضمين
الرهن في باب من العارية والا اسقاطه فيها وعدم الالزام من باب
اسقاط الحق قبل وجوبه فيخرج ذلك على اختلافهم في هذا الاصل
انتهى ونحوه له في سماع اصبغ من كتاب العارية الطرح نقلها
نبه اللخمي والمازري وقد تقدم كلام اللخمي في مسئلة ابي عمران ابو الفضل
سحنون واشهب لانهما قالا لا ضمان على المستعير اذا شرط نفي الضمان
وتقدم كلام الشيخ عن المازري نحوه وقال اللخمي في كتاب العارية
واختلف اذا اشترط المستعير انه مصدق في تلف العارية وما
اشبهها فقال ابن القاسم واشهب له شرطه ولا يضمن ما يغاب عليه وقال
سحنون فيما اعطى من حامل لا يشترط له رجحه ولا ضمان ويحلف انه ضامن
فعلى قول ابن عبد الحكم والاول اشهر لان العارية معروف واسقاط
الضمان معروف ثان والعيب فيه ان ما كان اصله المكارمة وعن معاوضة
كذلك هو والمضاع انتهى ونقل ابن عرفة كلام ابن الجلاب وابن رشد
وعن عن كلام ابن الجلاب بعد ان نقل الجلاب عن المذهب ثم قال وفي
غير نسخة من اللخمي قال ابن القاسم واشهب وغيرهما من اخر م
ثم قال ابن عرفة قلت ما نقله عن ابن القاسم واشهب خلاف نقل
غير واحد عنهما والعجب من ابن رشد وشارح ابن الحاجب من
عدم التنبيه عليه انتهى قلت ولا تعجب منه لانه لم يقف على ذلك
الشيخ خليل في التوضيح نقل الخلاف اللخمي والمازري في شرح التلقين

عرضية

ثم قال والذي في المدونة الضمان وشبهه ابن القاسم وقال في [illegible]
وضمن المعيب عليه الا ببينة وهذا ان شرط نفيه في هذا الحبس فما
فهمه منه ابو محمد وابن رشد في سماع اصبغ من كتاب العارية عن
اشهب ونقل ابن رشد ان الشرط لا ينفع في الرهن والعارية ومن
نقل في كتاب النوادر عن اشهب ان الشرط ينفع في الرهن والعا
رية ونقله ابن يونس ايضا في كتابه الى [illegible] ونقله عنه
غير واحد ونقل ابن عرفة في الرهن عن اللخمي عن اشهب ان الشرط
عامل ونقله وكذلك الشيخ ابو الحسن الصغير والوجه ان نقل
الشيخ ابو الحسن كلام اللخمي في كتاب الرهن وكلام ابن رشد في كتاب
العارية لم يقف على ما نقله من الخلاف في الرهن والعارية ونقل ابن
رشد في اخر كتاب تضمين الصناع عن اشهب [illegible]
من كلام ابن رشد ان الاشهر عن اشهب ان الشرط ينفعه ولعل ابن
القاسم لم يقل بذلك الا الذي يحصل من هذا ان المشهور عن ابن القاسم
ثم بطلان الشرط في الرهن والعارية وعن اشهب ان الشرط
جائز فيهما وقد صح الوجهان [illegible] الى هذا ان المشهور من
المذهب ان الضمان في العارية انما يسقط عن المستعير بشرط
واما قول ابن رشد انه لا وجه لاسقاط الشرط في العارية الخ
فيعني ظاهره ان ابن القاسم لم يعلل ذلك الا [illegible]
[illegible] على اسقاط الحق قبل وجوبه
بل الظاهر انه لا يتخرج على ذلك لان الحق المسقط الذي هو
ضمان [illegible] يترتب عليه [illegible] هذا [illegible]

الصورة

125

الثانية
الصورة الاولى واما الصورة الثانية وهي ما اذا اشترط المعير على
المستعير ضمان ما لا يغاب عليه فقال ابن رشد في المقدمات وفي
سماع اشهب من كتاب تضمين الصناع وفي سماع اصبغ من كتاب
العارية قول مالك وجميع اصحابه ان الشرط باطل [illegible]
فيحصل [illegible] فان كان [illegible] عليه الضمان
[illegible]
بالشرط [illegible]
[illegible] وقال [illegible] عليه [illegible] قول مالك
وجميع اصحابه [illegible] في كتاب الرهون [illegible] ان المستعير
[illegible]
الا اذا اشترط المعير على المستعير الضمان فيما يغاب عليه
[illegible] البينة [illegible] ابن رشد في المقدمات وفي سماع اشهب
من كتاب تضمين الصناع [illegible] اذا اشترط المعير على المستعير
الضمان فيما لا يغاب عليه وجعلهما [illegible] قول مالك وجميع اصحابه
[illegible] ان الشرط باطل [illegible] بطلان الشرط [illegible] لجميع
اصحاب مالك [illegible] اشهب يقول ان ضمان ما يغاب عليه من
المستعير [illegible] البينة [illegible] المعير الضمان على
المستعير [illegible] في كتاب العارية قاله ابن رشد في سماع
اشهب من تضمين الصناع ونصه اذا اشترط المعير او الراهن
على المستعير او المرتهن الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان
او سقوط [illegible] فيما يغاب عليه فقول مالك وجميع اصحابه

في اصبغ

وكيف اذا اشترط ذلك المعير فتامله

ان المشترط ذا الطلاع انتفاعه جاز في نحو ما تقدم ووجه في مسئلة
الى هو في المقدمات قلت وفيه من البحث ما تقدم في مسئلة العلا
ودفع العمد في الثالثة قال ابن رشد في المقدمات في كتاب العارية
في سماع اشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغي ان لا تنفق
المعير على المستعير الضار بها الا بغالب عليه ولا يحمل المستعير محمل
بالحكم على المعير ان يلزم اجارة المثل لاستعماله العارية فان
المشترط خارج العارية عن حكمها وتصير الى باب الاجارة
الفاسدة للدرب الرابعة [illegible] ابتاعها الا بشرط ان يجبرها
في ضمانه بغير عوض مجهول [illegible] المعلوم انتهى [illegible] ابن رشد
بخلاف نقله اللخمي عن اشهب وجعله خلاف مذهب المدونة ونص في
كتاب العارية قال ابن القاسم في كتاب [illegible] قيمتها وان
على انه غير مضمون فتلفها فله شرطه باطل [illegible] على حكم العا
رية والضمان عليه ولا اجرة وقال اشهب عليه اجارة المثل فيما استعملها
فيه ورد ها اجارة وليس [illegible] الاستعمال [illegible]
فيما حوز ذلك ان المعير [illegible] الاستعمال بالخيار [illegible]
المشترط [illegible] الاستعمال [illegible]
الاجارة وانما هو وهب منافعه والضمان [illegible]
والسلامة اغلب [illegible]
[illegible] الواجب في [illegible]
دخلا على التبرع [illegible] ابو الحسن في كتاب
العارية كلام ابن رشد واللخمي وجعل كلام ابن رشد مخالفا [illegible]

المدونة فتأمله وفي [illegible] اذا اشترط المودع على المودع ان يضمنها
اذا ضاعت فشرطه باطل كما تقدم في كلام ابن رشد تأمله [illegible]
[illegible] الوديعة [illegible] الشيخ خليل في مختصره في فرع
الصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه باجر او بغير اجر الا ان
تقوم بينة فيسقط قال في المقدمات وان اشترط الصانع ان لا ضمان
عليه لم ينفعه شرطه وكان عليه الضمان هذا قول مالك في المدونة
وفي سماع اشهب من كتاب تضمين الصناع وينبغي على هذا القول
ان يكون له اجر مثله [illegible] الاجر المسمى [illegible]
الضمان عليه [illegible] وقال اشهب ينفعه الشرط ويسقط عنه
الضمان وعلى قوله يكون له الاجر المسمى ونقله ابن عرفة واسقط
منه لفظة ينبغي [illegible] ابن رشد بعد الاول
[illegible] المتفق على [illegible] المسمى انتهى وقال اللخمي قال
مالك وابن القاسم في كتاب ابن محمد اذا اشترط الصانع ان لا ضمان عليه
[illegible]
[illegible]
[illegible] وقال الشيخ ابو محمد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الصانع المشترط [illegible] الاجارة وان [illegible]
[illegible]
[illegible] ان الاجارة [illegible] مع القيام وان اسقط

الشرط ويكون له مع العوائد اجرة المثل فلعله او كما قال انتهى فلقه
وظاهر الروايات ان الشرط باطل والاجارة لازمة وكذا في اجاع الحسن
تنبيه ظاهر كلام ابن الحاجب ان القول بصحة العقد وبطلان الشرط
عن مالك وليس كذلك وانما هو قول ابن حبيب وقد نبه على ذلك
ابن عرفة فقال ونقله ابن الحاجب رواية وقبول ابن عبد السلام
وعزوها لابن شاس تبعا لما عزوه وتصحيفه التوضيح لكن الشيخ
خليل في التوضيح فرع الشرط في القراض على ثلاثة
اقسام الاول ما يفسد به القراض كما لو اشترط رب المال على العامل
ان يكون لقاء المال بيده او ان يراجعه او ان يجعل عليه امينا او ان يجعل
العامل بيده من خياطة او خرز او غيره ما يكفه او يشترط رب
المال على العامل ضمان المال او ضمن السلع ونحو ذلك فهذا مفسدة
لانه اذا فسخ او وقع ولم يفت بالعمل ما يفسخ فيه
لقى اجر المثل ومتى فات ذلك يرد لاجرة المثل وهو الصحيح في كتاب
القراض الثاني ما لا يفسد به القراض ويفسد كما لو شرط ان
بعض المال بيد العامل قبل العمل او بعده او يقسموا واعطى كل الامرين
او على انه ظنها بعد العامل لرب المال كما عمل فهذا يجعل على راس
المال وتسقط الخسارة فيعطي له ذلك واسقط الخسارة فهو
اتزان على القراض او 19 ... واحد ... مثل بغير ... منه
ذاك في الموقفة الثالث ما لا يفسد العقد ولا يلزم الوفا
به كما اذا اشترط احدهما على الاخر زكاة الربح فانه جائز
جار وجميع الشروط ... من ... طة عليه ولزم

وقبوله صح

شروط القراض

او يكون

عينت

اعرى

ان الذي لا احدهما ولغيرهما
كما تفرع في الباب ... او كما
اذا لم ... احدهما

30

شروط الوقف

نحو ما نصه فتكون المسائل كلها جارية على هذه والنقل انهار فرع
الشرط في الوقف على ثلاثة اقسام الاول ما يفسد به الوقف
كشرط النظر لنفسه او تخصيص البعض دون البعض الثاني ما لا
يفسد به الوقف ولا يلزم الوفاء به كما اذا اشترط الواقف
ان من احتاج من الموقف عليهم باع فانه لا يصح الشرط ويبطل
ويرجع من غلته كما اذا اشترط الواقف ان ... ابا اصلاح الوقف
وتفقة الثالث ما لا يفسد الوقف ويلزم الوفاء به وهو كثير
مبسوط في كتب الفقه فرع الشرط في الهبة
على اربعة اقسام الاول ما تفسد به الهبة كشرط ان يحاز
عن الواهب والثاني ما يخير الواهب في اسقاطه فتصح
الهبة او التمسك به فتبطل والثالث ما لا يفسدها ولا يلزم
الوفاء به والرابع ما لا يفسدها ويلزم الوفاء به واختلف
فيمن وهب لرجل هبة او تصدق على رجل بصدقة على ان لا يبيع ولا يهب
على حقيقة اقوال ذكر ابن رشد رحمه الله منها في سماع عيسى
من كتاب الصدقات والهبات الاول ان الهبة والصدقة لا تجوز
الا ان يشاء الواهب او المتصدق ان يبطل الشرط ويمضي الصدقة
والهبة فان مات الواهب او المتصدق او الموهوب او المتصدق
عليه بطلت الصدقة او الهبة وهو ... في هذه
الرواية ومثله قول ابن القاسم في الرجل الذي يتصدق على الرجل
بالشيء على ان لا يبيع ... ان الصدقة ... فلا
تثبت هذه الصدقة ... ومثله قول ابن القاسم في الذي يتصرف

يجعل على ان يخرجه يومين في كل جمعة انظر البيت بصرف فقد
جاز مات المتصرف فالقبض على نص القول على الى ان مات لم يخرج عنه وقبضها
ثم ان القبض لان القول الثالث ان الواهب يجوز حيث ان [illegible]
او يبيع القبض كان او ورثته بعد موته ما لم ينقضه او يموت الموهوب
فيكون من ان اعتبر بالقبض والصرف على هذا القول على الاجازة
ما لم يرجع الواهب او ورثته بعد موته فيجوز بما انفقه ان مات الشيء
وهو موت الموهوب له الذي يجري عليه النفقة والبيع طول حياته وهو
مثل اجيبه يفوتها [illegible] والقول الثالث ان القبض يبطل
والقبض جائز منه وهذا القول جاز على ما في المدونة في الذي حبس
الدار على ولده [illegible] من [illegible] عليهم ان الدار
تكون حبسا [illegible] ما اشترط عليهم وتكون [illegible]
وقد قال ابن المواز [illegible] الحبس [illegible] يجوز الحبس
[illegible] الدار [illegible]
[illegible] في المعنى [illegible] الحبس [illegible]
ورثته [illegible] والقول الرابع ان الشيء [illegible]
ويكون الصرف [illegible] المتصرف عليه [illegible] الحبس [illegible]
[illegible]
في هذه الرواية وقول مطرف في الواضحة وهو [illegible] الاقوال [illegible]
بالصواب [illegible]
[illegible] المتصرف عليه من [illegible] اعطاء المنافع طول حياته
وجعل [illegible]

في ذلك من الغرض او يستقل [illegible] الانتفاع [illegible]
عليه والقول الخامس قول سحنون [illegible] على الموهوب
[illegible] المتصرف عليه [illegible] ان [illegible] المتصرف
عليه على هذا القول [illegible] على الخلاف فيه
وقول سحنون هذا [illegible] في نوازله في الذي يتصرف على رجل
[illegible] على ان [illegible] وهذه الاقوال كلها [illegible] في مسئلة
[illegible] سحنون [illegible] على الرجل [illegible] على انه [illegible]
[illegible] الاقوال سحنون [illegible] القول [illegible]
الشيء [illegible] حبسا وهو [illegible] مسئلة نوازل سحنون [illegible]
[illegible] المتصرف عليه على انه [illegible] ثم هو
[illegible] الاقوال الاربعة [illegible]
قول سحنون [illegible] والاقضية من [illegible]
[illegible] يتصرف على رجل [illegible] واشترط ان يخرجه يوميين في كل جمعة
قال ابن القاسم [illegible] بصدقة [illegible] ابن [illegible] ان الشرط [illegible]
الصدقة [illegible] يوميين كل جمعة [illegible] عليه المتصرف
في صدقته [illegible] والتعويض [illegible]
[illegible] ويشترط على المتصرف [illegible] الاثر
[illegible] الحبس [illegible] هذا [illegible] على [illegible]
[illegible] في الحبس والصدقة [illegible]
الصدقة [illegible]
[illegible]

والحبس انتهى ما اشار اليه انها كالمسئلة الاولى تجري فيها الاقوال الاربعة
قلت والظاهر من الاقوال الاربعة الجارية على مذهب المدونة صحة الهبة و
الصدقة وبطلان الشرط لانه شرط مناف لمقتضى العقد لما فيه
من التحجير الذي انه لا يجوز له وطء الامة ما الظاهر بطلان الشرط وقال
في كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على ان لا يبيعها ولا يهبها
لم يجز الا ان يكون سفيها او صغيرا فيشترط عليه ذلك لانه يجوز ان
يشترط ذلك عليه بعد زوال السفه او الصغر وان كان الواهب اراد حبسها
انتهى فتكلم على الحكم ابتداء وما يفعل بعد الوقوع وقال ابو الحسن
الصغير انظر في بعض الكتاب والاولى ان يكون شرط في العقيقة انه حق
الواهب دون ان يتلقاه الانعقاد انتهى والقول الثاني اختاره ابن رشد اختاره
اللخمي ايضا ووجه ما وجهه ابن رشد بما تقدم انه وجهه هو
العقد في الفرق والقول الاول عنده بطلان الشرط وصحة العقد كما تقدم
والله اعلم تنبيه قال المشذالي وفي المدونة في المسئلة السابقة
الا ان يكون سفيها او صغيرا قال ابو عمران انظر ما معناه والصغير و
السفيه لا يجوز بيعهما الا باذن قال ابو عمران لعله اراد ان لا
يباع عليه اذا احتاج الى النفقة لان الواهب يبيع حين وصي للنفقة
اي يتصرف ويباع عليه الا رجل قال الفاكهاني الصحيح في ذلك
كالحبس المعقب ومن وهب هبة لسفيه او يتيم واشترط ان لا يكون
ويطلقه عليه وانه لا ينحل بوصيه بعد ذلك الشرط لا نقضي
قلت في هذا نظر لانه شرط لا يجوز اضاعة المال لا يجوز والطلاق
بالسفيه على المال الضائع انه فتامله والصواب بطلان الشرط والله
اعلم

يصرف في ... عليه ... ذمته ... نفقه

والله اعلم فرع قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى
من كتاب المكاتب ... تصرف بجاريته على رجل على ان يتخذها ام ولد
ثم حال ولم يطبعها على الشرط وان وطئها ثم حلف ان لا يحل له فيه
عليه قال ابن رشد يعني لا يجوز له وطئها حتى يوقف المتصدق اما الصدقة
ثم يطأ او يصرفه الجارية فان مات قبل ان يوقف المتصدق واما الصدقة
... على ذلك ... على من ... امرها ان
ورثته ... في ذلك ... ولها ... او يدع
الجارية ما لم تفت بالوطء على مذهب ابن القاسم وعند اصبغ اذا
تفوت بالحمل والقول ان الصدقة تبطل اذا ما ... قبل ان تفوت الجارية
من طي او حمل على اختلاف قول ابن القاسم واصبغ فالصدقة على القول
الاول على الاجازة حتى ... وعلى القول الثاني ... حتى يجاز ويتخرج
في المسئلة قول ثالث وهو ان تجوز الصدقة ويبطل الشرط قياسا على
مسئلة الحبس يعني اشتراط الترميم على المحبس عليهم انتهى وقال اللخمي
قول ابن القاسم واصبغ ثم قال وقوله ما ... المعطى ... و
تبع لرمته ... للانفصال ... ما اعطيته انه ان قال ... على
تصدق على الكبير بصدقة على انه ... منه شيئا فالصدقة باطلة
لو كان الشرط في اصل الصدقة وان كان بعد الصدقة ان ... فالصدقة
جائزة والشرط باطل فالصدقة
باطلة وان قبل عن ذلك فالصدقة ماضية والشرط باطل وهذا ضعيف
الاقوال وبالعقد ... قلنا اما ببطلان الصدقة ان كان الشرط
اصل عقدها فظاهر الاشياء ... فتامله والله اعلم فرع

على صغير فقال اصبغ هو بمنزلة الكبير واختاره ابن حبيب وقال ابن الماجشون الصدقة ماضية
والشرط باطل كان الشرط مع الصدقة او بعدها ... ان كان الشرط مع الصدقة او بعدها
... بالصدقة باطلة وانا ... عوانا

ولا ... واصبغ ... ان كانت الصدقة

... ابن ... ان ... عليه ... الماجشون ... كان

قال اللخمي فإن مات رجع العبد الى دار مته انما قبل كان للامام
يحصل على ما شرط وكان العطية قد تضمنت عتقه ووصية فإن علم
المعطى قبل ردت الى المعطى كانت عمرى وان مات المعطى قبل كانت في ثلثه
قال ابن القاسم في العتبية وسواء جعله في العطية ام لم يجعل الوصايا
وصايا ما لم يخرج من ثلثه لاحتياج الى حوز قال اصبغ وليس له ان يحولها
عن حالها بيع ان اوجب الوصية كالمدبر وان قال العبد المعتق على ان
متى اذا قبل رجع العبد الي وان مت انت قبل كان لي رقه فكان
على ما شرط وقال المعين في كتاب المحلى يجوز بيعه وهبته والشرط
لنفسه كل ولد تلده من حلال جائز وفي باب الى الحاكم ويشترط
ثم قد بين فيه اشتراط العتق السنة والشهر ولا يجوز فيه الكتابة ويجوز
في الولد ان كانت العضوض عار [illegible] من المغارم والحرمة وفي
الموهوب له والولد تبع ليس بمقصود وقد يكون ولا يكون انتهى
والله اعلم فرع قال في المدونة ولا يعتصر الابوان ما تصدقا به قال
المشذالي ظاهره ولو شرط له الاعتصار المسقط اذا اشترط الاب في صدقته
الاعتصار فقال ابن المعز له ذلك وعزاه الباجي لظاهر [illegible]
وقال [illegible] شرط الاب لا يجوز الاعتصار فان قيل كيف يجوز ان يشترط
الاعتصار في الصدقة وهي لا تعتصر قيل له وسنة الحبس التأبيد
فإن شرط الحبس في نفس العقد كان له شرطه ابن رشد الاعتصار
لا يكون في الصدقات الا بشرط انتهى فرع اذا اشترط على (شروط القضا)
القاضي ان يحكم بمذهب امام معين فقال في الجواهر فلا يحل
الحكم [illegible] ما نصه وان شرط على القاضي ان يحكم بمذهب امام معين

من الجماعة المسلمين ولا يحكم بغيره والعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا
لمذهب المشترط او مخالفا له قال واختلف فيه القاضي ابو الوليد (الولاة)
فقال كان الشرط عندنا بقرطبة اذا ولوا القضاء رجلا اشترطوا عليه
في سجله ان لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده قال الاستاذ وهذا جهل
عظيم منهم انتهى ونقله الشيخ خليل في التوضيح عنه وهو خلاف ما نقله
ابن فرحون في تبصرته في الباب الرابع من القسم الاول عن الطرطوشي
ان العقد باطل والشرط باطل سواء قارن الشرط عقد الولاية او تقدم
ثم وقع العقد قال وقال اهل العراق تصح الولاية ويبطل الشرط
وحاول المقال ان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد فان العقد يقتضي ان
يحكم بما يظهر عنده وهذا الشرط قد حجر عليه فيه انتهى كلام تبصرة
قال ابن فرحون وكلام الشيخ ابي بكر الطرطوشي في القاضي
المجتهد ولم يتعرض للقاضي المقلد في زماننا وسيأتي الكلام على
ذلك انتهى قلت لان الشرط الذي هو [illegible] لمقتضى العقد يصح (شروط العتق)
في حق المقلد بمقتضيات العقد والله اعلم فرع قال
في المدونة في كتاب العتق الثاني من قال لعبده انت حر الساعة معجلا
وعليك مائة دينار الى اجل كذا فقال مالك واشهب هو حر الساعة ويتبع
وقال ابن القاسم هو حر ولا يتبع بشيء وقال ابن المسيب انتهى وقال
في النوادر ومن كتاب ابن المواز ومن قال لعبده انت حر وعليك
الف درهم فلم يرض العبد لزمه علمه وان كره قاله مالك وابن القاسم
واشهب وابن وهب وعبد الملك واصحابهم قال ابن القاسم وروى
عن ابن المسيب انه حر ولا يتبع عليه وهو احب الى ابن القاسم قال

اصبح احرارا تمت الصلاة وليس بعتقه ان يختلف فيه قول مالك واصحابه
واهل المدينة وقال ابن شعبان وكذلك اعتق من نفسه وهو كان ممن رءوا
سارق كما ابو ... في هذا ونحوه ومالك في هذا فلا يجوز وكذلك العتاب يلي مع ذلك
من غير حرية حتى في الحرية الاولى انتهى قال ابن يونس وحجة قول
ابن القاسم ان الابكار رحوا يستبرءا ان يكونوا من باب الاستسعاء
وكما لو اعتقه على ان يخدمه بعد العتق نصفه انه حر ويكتب عليه
انتهى وقال في كتاب المكاتب من المدونة وان كاتبه على خدمة شهرا
جاز عتقه انتهى معا وما يعتق حتى يخدم شهرا او قال ابن القاسم ان عجل
عتقه على خدمة تصير بعد العتق والخدمة باطلة وهو حر
وان اعتقه بعد الخدمة لزمت العبد الخدمة مالك وكل خدمة
اشترطها السيد بعد الاداء الكتابة فهي باطلة وان شرطها
في الكتابة فيجوز في العبد قبل تمامها سقطت انتهى قال ابو الحسن
الصغير قوله جاز عتقه انتهى وكذلك يجوز عتقه ابن القاسم
ويسقط عنه ان اجمل تعجيل العتق الا قال ابن يونس قال ابن القا
سم يسقط اهل ان اراد تعجيل العتق او تاخيره بعد الخدمة والحجة
في ان العتق موضوع بعد الخدمة كما هو موضوع بعد اداء الكتابة
الا ان يشترط تعجيل العتق قبل الخدمة فلا يجوز عتقه شهرا ويعتق مكانه
وتسقط الخدمة ثم قال وكل خدمة اشترطها السيد بعد اداء
الكتابة فباطل لانه البتة طلب الحكم بعد الحرية فهو من بعد اداء الرق
فيجوز اعتق بعض عبده فيستتم عليه قوله وما في العبد قبل
تمامها سقطت قال ابن المواز كلما انتهى طلب السيد في الكتابة

ويفيد
من خدمته فيما او عمل فيه فلا في الكتابة فهي زائد العمل او بعض ماله
ساقطة او بعد اداء عوض ماله من خدمة من نقد نقصه من قيمة فلا او خلقه
الحرية رقبته نصفه كان في قيمته وكذلك من يقل عتق عبد على حر
ان يجعل عليه خدمة يشترطها ما له من خدمته بقيمته من قيمة وكذا ان يعتق
بعض عبده بستكمل عليه بقيمته حتى لا يبقى فيه شيء معا
الرق وكذلك كان قيمة بنحو على مكاتبه او على عبده بقيل شيء عتق
بعد ما عتق لا يزيد بقيمته من قيمته انتهى فرع قال في المواز
ومن قال لعبده اعتقتك على ان تعمل لي شهرا كان حرا ولا شيء عليه
باطل قال ابن القاسم وان قال انت حر وتعمل هذا العبد فهو
حر ولا شيء عليه الا ان يعمل الشيء على ان تخدم سنة ولم
يعجل الحرية قبل الخدمة فيرد عليه انتهى فرع قال في
كتاب العتق الثاني من المدونة ومن اعتق امته على ان تنكحه
او تنكح فلانا فابت فلا شيء لك عليها وهي حرة وابي مثل الاستخدام الا ان
تشاء وكذلك ان قال رجل لرجل لك علي الف درهم على ان تعتق
امتك وتزوجنيها ففعل فعتقها ماضي حرة ولها ان لا تنكحه ولا
لك لازمة للرجل ومن فروع الكلام على مسألة عتقها على اسقاطه
هذا تكلمة المسألة الثالثة عشر من الفصل الاول من الكلام
فرع قال في كتاب الحج من المدونة وكما ذكر ان
لا خدمة له على ان تعتق من جبره او ولاء له كما اعتبا ان
نبيعه ممن يعتقه انتهى قال الشيخ ابو الحسن انه موته كما اعتبا هل
هو على بابه او لا ونقل ابن يونس بلفظ لا يجوز ان يبيعه

تمام

على فإن

قال سحنون وقاله ابن نافع عن عمرو بن شعيب انه يعتق من ماله
من نفسه قال الشيخ ابو الحسن علي اللخمي هو الصحيح
لتخلص الرقبة لم يكن له من براءة الغنيمة بخمسة
فكانه اشترى ما للمسلمين من الرقبة ليتخلص ويعتق
فرع قال في كتاب المكاتب من المدونة ومن
كاتب امة على انه ان وطئها فعليه كذا او ابطالها
فلما اصاب في الكتابة يبطل الشرط وقال ابن القاسم و
كذلك ان اعتق امته الى اجل على ان يطأها او نقض ذلك على
المكاتبة او ما ولدت في كتابتها من عبد او شرط ما حل
والعتق قال ابن القاسم في تفسير الكتابة كلا الامرين
من عقد الغرر كما يفسخ في البيع وكل ذلك
حرمة للمكاتب من امته او المكاتبة بعد الكتابة
فيمن يجني عليها جرحا او يعتق بعضها او كاتبها
او اعتقها واشترط جنينها يبطل الشرط وتتم
العتق انتهى وقد تقدم الكلام على مسائل من الشروط
عدم الرجوع عن وصيته في كتاب الاول والحمد
لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وصحبه وسلم وقد انتهى الكلام فيما حررته من
مسائل الاشتراط والتحرير الغرض في الخلاصة مصدرة
فيه من بيان الانواع والاقسام بحمد الله
كما اعين في بابه على الشرع لمن
انتهى

افعل المشكور فيه من طلابه جمعت فيه فوائد
عزيزات وتحقيقات معتمدات وانتهى ما
فيه عن نكت تستغرب وتستملح واو حققت
فيه مشكلات التبس امرها في كثير من المصنفات
فورد ما فيه من فتح الله على من شاء من العباد
هذا التصنيف والتمام على هذا الوضع والتوضيح
ونسأله سبحانه ان يسبل علينا ستره وان يغفر لنا
وان يعصمنا من الخطإ والزلل وان يتجاوز عنا
ويمنحنا في القول والعمل وصلى الله على سيدنا
ومولانا ونبينا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم تسليما
كثيرا امين
انتهى
اهـ